جـــامعة عمـار ثليـجي الأغـــواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر

تخصص: **عـــقود ومسؤولية**

والموسومة بـ:

أثر السبب الأجنبي على قيام المسؤولية المدنية للطبيب (جائحة كوفيد 19 نموذجا)

إعـــداد الطـــالبة:

سعيدة شلالي

إشـــراف الأستـــاذة:

د/ بديعة شايفة

أعضاء لجنة المناقشة:

د/ العربي بن قسمية	**رئيسا**
د/ بديعة شايفة	**مشرفا ومقررا**
د/عبد القادر يخلف	**ممتحنا**

السنة الجامعية:2024/2023

إهـــــــــــداء

إلـــى

عـــائلتي

شـــــكر وعرفـــــــان

المختصـــرات:

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

المدونة: مدونة أخلاقيات الطب

ج.ر: الجريدة الرسمية

مج: المجلد

ج: الجزء

ع: العدد

ط: الطبعة

د ط: دون طبعة

ص: الصفحة

مقـــدمـــة

مقدمة:

تعتبر حياة الإنسان من أكثر الأمور المقدسة سواء في التشريعات السماوية أو بين طيّات الدساتير الوطنية أو في بنود المعاهدات الدولية، لذلك كان الحفاظ عليها وحمايتها أمر لابد منه، فقد حاول الإنسان منذ القدم التعرف على الجسم البشري وتعلم طرق العلاج والشفاء، وهذا ما أدى إلى اكتشاف فن الطب، فالتاريخ الإنساني يشير عبر مراحله المختلفة كيف قام القدماء في وضع قواعد الطب وصياغة فرضياته وتناقل معارفه من جيل إلى آخر.

فمهنة الطب عُرفت منذ فجر التاريخ، وقد تطورت عبر العصور ليس فقط في فنياتها، ولكن أيضا في جانب مسؤولية الطبيب عندما يخطئ أو يفشل في علاج المريض.

ففي الحضارة الفرعونية، كانت تُقيم مسؤولية الطبيب إذا أخطأ بعقوبة قد تصل لحد الإعدام، أما في العهد الروماني فرغم عدم وجود قوانين خاصة تتعلق بالمسؤولية الطبية، إلا انهم طبقوا القانون العام على الأطباء المخطئين، إذ يُكيف الجهل أو عدم كفاءة بخطأ يُعاقب مرتكبه بالنفي.

وفي العصور الوسطى تمّ إقرار المسؤولية الطبية على عاتق الطبيب في حال ارتكابه خطأ يؤدي إلى وفاة المريض، ومنه توقيع الجزاء والذي يكون مقيدا بإرادة الأهل في توقيعه او التنازل عنه.

أما في العصر الحديث فقد تطورت المسؤولية، لتكون تأديبه متى خالف الطبيب قواعد اخلاقيات مهنة الطب وأصولها، وتكون جنائية إذا كان فعل الطبيب يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وتكون مسؤولية الطبيب مدنية وتتمثل في تعويض المريض عمّا حلّ به من أضرار مادية ومعنوية بسبب خطأ صادر من الطبيب.

ولما كانت مسؤولية الطبيب المدنية بالغة الأهمية لتعلقها بحياة المريض وسلامته الجسدية، فكان لزاماً حماية حق المريض المضرور باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة وتمكينه من الحصول على التعويض.

لذلك تشدّد القضاء في مواجهة الأخطاء المرتكبة من قِبل الأطباء في سبيل تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للمريض نظراً لقداسة جسم الإنسان ولضعف مركز المريض امام الطبيب مرتكب الفعل الضار.

غير انه في بعض الحالات رغم قيام الطبيب بواجبه في علاج المريض وفق أصول مهنة الطب المتفق عليها وبذله العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية مع اتخاذه كل وسائل الحيطة والحذر، إلا انه قد يرتكب فعلا يترتب عليه ضرر للمريض قد يودي حتى بحياته، وسبب فعل الطبيب هنا هو ليس انحرافه عن أصول مهنة الطب وإنما هو وجود سبب أجنبي عنه لا يد له فيه، يؤدي إلى إحداث ضرر للمريض، وبالتالي فإن وجود هذا السبب الأجنبي يقطع الصلة بين فعل الطبيب والضرر الحاصل للمريض، وبذلك يفلت الطبيب من المسؤولية ولا يترتب عليه التعويض.

لذلك تتجلى **أهمية** هذا الموضوع في كون أن مسألة إثبات توفر السبب الأجنبي أمر بالغ الدقة في المسؤولية المدنية بصفة عامة و بالأخص في المسؤولية المدنية للطبيب، و لما له من آثار هامة في إعفاء الطبيب من تحمل المسؤولية، كون أن العمل الطبي يتسم بالطابع الفني والعلمي الدقيق، كما أن المسؤولية الطبية من أكثر المجالات في دائرة المسؤولية المدنية من حيث الخطورة نظرا لمساسها المباشر بجسم الإنسان و سلامته، خاصة مع ظهور حوادث في العصر الحالي قد تُنسب إلى جملة السبب الأجنبي مثل جائحة كوفيد 19، و ما ترتب على سرعة انتشارها في العالم من شلل شبه تام لم يُشهد له مثيل و تأثيرها على حياة الأفراد و المجتمعات ككل، و ما نتج عن هذه الجائحة كونها عُدت سببا أجنبيا مُعفي من المسؤولية المدنية.

إن **الهدف** من هذه الدراسة هو تسليط الضوء عل مسألة هامة وطرح الموضوع وفق خصوصية العمل الطبي وما يمتاز به عن غيره من الأعمال، خاصة مع التطور الكبير في عالم الطب وتشعب اختصاصاته ودقتها العلمية.

والبحث عن مدى تلاؤم الآليات القانونية الحالية في ظل المتغيرات المتسارعة والأحداث العالمية التي نشهدها حاليا.

ولعل **الدافع** الرئيسي لاختيار الموضوع يكمن بالدرجة الأولى في دافع شخصي، وهو الرغبة الملحة لدراسة موضوع السبب الأجنبي، والذي لطالما أثار في نفسي تساؤلات عديدة خاصة في مجال مسؤولية الطبيب المدنية، إضافة إلى دوافع موضوعية وهي الوصول إلى ما يثيره موضوع السبب الأجنبي من إشكالات في علاقة غير متكافئة بين مريض لابد من جبر ضرره، وبين طبيب لا يمكن تحميله عبء ضرر لا يد له فيه، خاصة مع ما نتج عن ظهور جائحة كوفيد 19 وتضارب الآراء حول تكييفها.

وانطلاقا من المعطيات السابقة فإن المشكل المطروح هو حول السبب الأجنبي ومدى تأثيره على قيام مسؤولية الطبيب المدنية أو الإعفاء منها، خاصة في ظل الأحداث التي شهدها العالم من إنتشار وباء جائحة كوفيد 19 وما نتج عنه باعتباره واقعة مادية يمكن أن ترتب آثار قانونية؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية وذلك من أجل الإحاطة بجوانب هذه الدراسة وهي:

-كيف تقوم مسؤولية الطبيب المدنية؟
-فيما يتمثل السبب الأجنبي وماهي صوره؟
-كيف تؤثر صور السبب الأجنبي على مسؤولية الطبيب المدنية؟
-ما هو تكييف جائحة كوفيد 19 بالنسبة لمسؤولية الطبيب المدنية؟

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية التي تم طرحها اتبعنا **المنهج** التحليلي في مختلف عناصر البحث للتمكن من الشرح الوافي، مع الاستعانة بالمنهج المقارن في بعض جوانب هذه الدراسة.

وفيما يتعلق **بالصعوبات** التي واجهتنا فتتمثل أساسا في قلة الكتب المتخصصة التي عالجت موضوع السبب الأجنبي ضمن المسؤولية المدنية للطبيب، إضافة إلى غياب الكتب حول تكييف جائحة كوفيد 19 ضمن مسؤولية الطبيب المدنية، لذا حاولنا الاعتماد على الاجتهاد الشخصي مع الاستعانة بالمقالات العلمية في ذلك.

من أجل الإحاطة الشاملة بأهم التساؤلات المطروحة في الموضوع فقد تناولنا هذا البحث بالدراسة والتحليل في فصلين، خصصنا الفصل الأول لبيان كيفية قيام المسؤولية المدنية للطبيب، عالجنا من

خلاله أركان المسؤولية الطبية من خطأ طبي في (المبحث الأول) إضافة إلى الضرر الطبي والعلاقة السببية في (المبحث الثاني)،

أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة مسألة الإعفاء من المسؤولية المدنية للطبيب، حيث تطرقنا في (المبحث الأول) للسبب الأجنبي كأساس لإعفاء الطبيب من المسؤولية المدنية،

أما (المبحث الثاني) فكان لمعالجة دراسة حالة المتمثلة في البحث عن مدى اعتبار جائحة كوفيد كسبب أجنبي لإعفاء الطبيب من المسؤولية المدنية.

الفـــصل الأول:

قيــام المسؤولية المدنية للطـبيب

الفصل الأول: قيام مسؤولية الطبيب المدنية

إن الطبيب هو المخول للقيام بالأعمال الطبية وذلك بموجب القانون وفق القواعد والأصول العلمية المستقرة في علم الطب، فالمسؤولية الطبية هي ما يترتب على الطبيب وهو يباشر عمله في جسم المريض من تعويض عن الضرر الحاصل عن خطئه، أو العقاب لتجاوزه للقانون الذي يضبط حدود ما هو ممنوع عليه فعله[1].

ولقيام المسؤولية المدنية للطبيب لا بد من توافر ثلاثة أركان، التي لو تخلف أحدها لما أمكن القول بالمساءلة المدنية للطبيب والتي تتمثل في الخطأ الطبي، وهذا ما سيتم عرضه في (المبحث الأول)، إضافة إلى ركني الضرر الطبي والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهذان الركنان يتم عرضها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الخطأ الطبي

يعتبر خطأ طبي كل خطأ يثبت في جانب الطبيب، سواء تعلق هذا الخطأ بأداء مهنته كطبيب، وهو ما يعرف بالخطأ الفني، أو كان خطأ عادي غير متعلق بالمهنة وناتج عن إهمال الطبيب وتقصيره وعدم احتياطه واتخاذ الحيطة والحذر التي يمليها عليه واجب الحرص وحسن التبصر[2].

لذلك سنتطرق إلى مفهوم الخطأ الطبي (مطلب أول)، ثم صور الخطأ الطبي (مطالب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي

قد تم تقسيم هذا المطالب إلى ثلاثة فروع حيث سيتم التطرق الى تعريف الخطأ الطبي وبيان شروطه (الفرع الأول)، ثم معيار تحديد الخطأ الطبي (الفرع الثاني)، وأخيرا الى أنواع الخطأ الطبي (الفرع الثالث).

[1] – أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 13.

[2] – محمد لمين مولاي، أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدينة الطبية الممارس في القطاع الخاص، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد، جانفي 2015، ص 160.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي وبيان شروطه

سيتم التطرق إلى تعريف الخطأ الطبي (أولا)، ثم بيان شروط الخطأ الطبي (ثانيا).

أولا: تعريف الخطأ الطبي

الخطأ بصفة عامة يُعرّف على أنه كل تقصير في التزام قانوني سابق، أو هو إخلال الشخص بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون[1].

أما في المجال الطبي فتعريف الخطأ الطبي يتطلب توضيح معنى الخطأ المهني قبل كل شيء، ذلك أن الخطأ الطبي ما هو إلا أحد أوجه الخطأ المهني، وهذا الأخير لا يمكن أن يقوم مبدئياً إلا أثناء ممارسة مهنة الطب، وهو ينجم عن الاخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية والمتعارف عليها، كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع[2]، ويُعرّف الخطأ الطبي على أنه :" كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرياً وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي، أو اخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصير حتى لا يضر بالمريض.[3]

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يُعرّف الخطأ الطبي تعريفاً دقيقاً لا في قانون الصحة ولا في مدونة أخلاقيات الطب ولا في القوانين المتعلقة بذلك، بل اقتصر على توضيح واجبات والتزامات الطبيب والجزاءات المترتبة في حالة الإخلال، وكذا تحديد أنواعه فقط، وهي إما أن يحدث بسبب اهمال بسيط

[1] -عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر،2011، ص 18.

[2]- مراد بن الصغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدينة، دراسة مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص ص: 57-58.

[3] – أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1930، ص 224.

تكون نتائجه وخيمة أو بواسطة انتهاك الطبيب القوانين والمقاييس المنظمة للمهنة، أو أن تكون على خطا تقني مقصود[1].

وبالرجوع لأحكام المادة 353 من قانون الصحة 11/18 [2] يمكن استنباط تعريف الخطأ الطبي بأنه:" كل خطأ يمارسه ممارس طبي أو مهنيي الصحة خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها، والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض وسبب عجزاً دائماً ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة الشخص".

من خلال هذا التعريف نجد أن المشرع اشترط لقيام مسؤولية الطبيب وقوع الضرر الذي يتسبب في العجز الدائم أو تعرض الحياة للخطر أو الوفاة.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ بمقتضى المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص:" كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه للتعويض"[3].

وأضافت المادة 125 منه التي تنص على أنه:" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيطته إلا إذا كان مميزاً"[4].

من خلال هاتين المادتين نخلص إلى ان الخطأ هو إخلال الشخص بالواجبات المفروضة عليه ولابد ان يكون هذا الإخلال صادر من تمييز وإدراك حتى يستوجب لصاحبه التعويض، باعتبار أن الخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية فهو يعد أحد أركانها.

[1] – هامل سارة، مداخلة بعنوان عبئ إثبات الخطأ الطبي، الملتقى الوطني: عبئ إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر، يوم 03 جوان 2021، ص 03.

[2] – القانون رقم 18/ 11 المؤرخ في 2018/07/02 يتعلق بالصحة، ج ر عدد 16 الصادرة في 2018/07/29.

[3] – المادة 124 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، والقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13.

[4] ـ المادة 125 من نفس الأمر رقم 58/75.

إذن فالخطأ الطبي وفقا للقواعد العامة ينطوي على ركنيين هما الركن المادي الذي قوامه الانحراف أو التعدي من الطبيب، أما الركن المعنوي فقوامه الإدراك أو تمييز الطبيب وأهليته[1].

ثانيا: شروط الخطأ الطبي

لقيام المسؤولية الطبية يجب أن يتحقق في الخطأ الطبي جملة من الشروط وهي كمايلي:

1. يجب أن يرتكب الخطأ الطبي أثناء ممارسة المهنة او بمناسبتها.
2. يجب أن يكون الخطأ الطبي واضحا وثابتا، محققا ومؤكدا.
3. الإخلال بواجبات الحيطة والحذر واليقظة واستعمال الأجهزة الطبية اللازمة[2].

الفرع الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي

من أجل التعرف على المعيار الذي يتحدد على أساسه خطأ الطبيب من عدمه وجب الإشارة أولا إلى الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب، فالأصل العام هو أن التزام الطبيب التزام ببذل عناية، سواء كان مصدر الإلتزام القانون أو العقد، إلا انه في بعض الإلتزامات الخاصة قد يكون إلتزاما بتحقيق نتيجة كالتلقيح الصناعي، وبعض العمليات الجراحية يكون إلتزامه فيها بتحقيق نتيجة وهو النجاح والوصول إلى الهدف المرجو من هذا الإلتزام[3].

وبذلك فان الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب يتحدد على أساسه المعيار الواجب التطبيق في تحديد الخطأ، لذلك سيتم دراسة المعيار الشخصي (أولاً)، المعيار الموضوعي (ثانيا)، المعيار المختلط (ثالثاً)، ثم بيان موقف المشرع من هذه المعايير.

[1] ـ بوخريس بولعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجيستير في القانون" قانون المسؤولية المدنية"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص 35.

[2] ـ عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمي، ع 01، جوان 2021، ص371.

[3] ـ أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 114.

أولا: المعيار الشخصي

إن مضمون هذا المعيار أنه ينظر إلى ذات الطبيب الذي صدر عنه الخطأ والى إمكاناته الذاتية ودرجة حرصه، فيكون الطبيب الحريص مسؤولا إذا قّصر في العناية المطلوبة للمريض، ولا يكون الطبيب الذي اعتاد اللامبالاة مسؤولا عن فعله إذا ما سبب للمريض ضرراً، وهذا أمر يجافي العدالة، حيث يكون الفعل خطأ بالنسبة الى طبيب دون أن يكون كذلك بالنسبة الى طبيب آخر[1]، بحيث إذا تبين أنه بإمكانه أن يتفادى الفعل الضار المنسوب اليه أعتبر مخطئاً، وعلى العكس من ذلك فإنه يعتبر غير مخطئ[2].

إلا أن هذا المعيار انتقد لأنه يعتمد على البحث في شخصية كل طبيب حتى نتمكن في معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا بالمقارنة مع سلوكه العادي، وهذا يعتبر صعب على أساس أن الأمر خفي لا يمكن كشفه[3].

ثانياً: المعيار الموضوعي

إن هذا المعيار لا يعتد بالظروف الداخلية للطبيب، بل ينظر الى الظروف الخارجية التي تحيط به، مثل حالة المريض وما تتطلبه من اسعافات سريعة وإمكانيات خاصة قد لا تكون متوفرة لدى طبيب الريف بقدر توفرها لطبيب المدينة[4]، وفي ظل هذا المعيار يقاس سلوك الطبيب المخطئ الذي تسبب بالضرر بسلوك طبيب آخر من نفس المستوى والدرجة العلمية والخبرة، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت تدخله الطبي[5].

[1] ـ إبراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 36.

[2] ـ محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 147.

[3] ـ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 132.

[4] ـ إبراهيم علي حماوي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 36.

[5] ـ بوخريس بلعيد، المرجع السابق، ص 38.

إذن فالمعيار الموضوعي في تقديره للخطأ الطبي يأخذ بالظروف الخارجية ويُغفل الظروف الداخلية كالطباع الشخصية والحالة النفسية والصحية والاجتماعية للطبيب، بالإضافة للسن والجنس (ذكر أو مؤنث)، فلا ينظر إليها عند قياس سلوكه ومقارنته بما يسلكه الطبيب الصالح الحاذق، هذا ما دفع جانب من الفقه لانتقاد هذا المعيار مما جعل الفقهاء يلجؤون الى اتخاذ معيار يجمع بين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي[1].

ثالثا: المعيار المختلط

هو معيار توفيقي أخذ بكل من المعيارين الموضوعي والشخصي، فهو يقوم على المعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الخصوصية التي تحيط بالظروف التي يعيشها الطبيب والمؤثرة في سلوكه، فيجب على القاضي أن يقدّر خطأ الطبيب وفقا للوسائل الواجب توافرها تحت يده وقت تنفيذ العمل، على سبيل المثال لا يطلب من طبيب الريف ما يطلب من طبيب في مستشفى خاص، فالإمكانيات هنا تختلف، كما أن الاختصاص الطبي يختلف وبالتالي وجب مراعاة هذه الفروقات[2].

رابعاً: موقف المشرع الجزائري

[1] ـ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، ج 01، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام)، دار الأحياء للتراث العربي، لبنان، 1968، ص ص 784- 785.

[2] ـ نور الهدى بوزيان، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، ط 01، دار المثقف للنشر والتوزيع، الجزائر، باتنة، 2021، ص 19.

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي من خلال نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري[1]، حيث نصت:" في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته، وأن يتوخى المحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الرجل العادي".

ومنه فإن تقدير الخطأ بالنسبة للعمل الفني للطبيب يخضع لمعيار الخطأ المهني مرتكب الفعل الضار هو السلوك الفني المألوف من شخص وسط، من نفس المهنة، يوجد في نفس الظروف التي أحاطت بالمهني فيما يقتضي بذل العناية الفنية التي تتطلبها الأصول المستقرة للمهنة[2].

الفرع الثالث: أنواع الخطأ الطبي

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى أنواع الخطأ الطبي من حيث إتصال الخطأ بمهنة الطب، ويشمل الخطأ العادي والخطأ المهني (أولاً)، أنواع الخطأ الطبي من حيث جسامته ويشمل الخطأ اليسر والخطأ الجسيم (ثانيا)، وأنواع الخطأ من حيث إتصال الخطأ بمرتكبه ويشمل الخطأ الفردي وخطأ الفريق الطبي (ثالثاً).

أولاً: الخطأ العادي والخطأ الفني

سيتم التطرق إلى الخطأ العادي (1)، ثم الخطأ الفني (2).

1. الخطأ العادي

[1] ـ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395الموافق لـ 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] ـ مريم بوشربي، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 04، جوان 2015، ص 157.

وهو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الطبيب كلما فاته واجب الحرص المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير[1]، والخطأ العادي يخرج عن ميدان المهنة التي يمارسها الشخص الذي ينسب اليه الخطأ، وهو بذلك عبارة عن عمل غير مشروع يخضع للقواعد العامة المعمول بها في هذا الشأن، وحيث أن هذا الخطأ لا يتصل بالمهنة الطبية حتى لو ارتكبته أثناء مزاولته لمهنته[2].

ومن أمثلة الخطأ العادي نسيان قطع الشاش أو الآلات الجراحية في بطن المريض، كذلك في حالة قيام الطبيب بإجراء عملية وهو في حالة سكر[3].

2. الخطأ الفني

وهو ذلك الخطأ الذي يصدر من الطبيب باعتباره ذو خبرة فنية طبية، ويتم تحديد هذا الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم أو مخالفة الأصول الفنية التي تلزم القواعد الطبية كل طبيب أن يقوم بمراعاتها، ويرجع هذا الخطأ الى أمرين وهما الجهل بالقواعد المهنية والأصول العلمية أو تطبيقها تطبيقا غير سيلم، وإلى عدم حسن التقدير في الحالات التي يترك فيها مجال للتقدير.

ومن أمثلة الخطأ الفني مثلاً الطبيب الذي يهمل إجراء فحص عادي وأدى ذلك به للوصول إلى تشخيص خاطئ[4].

ثانياً: الخطأ اليسير والخطأ الجسيم

سيتم التطرق إلى الخطأ اليسير (1)، ثم الخطأ الجسيم (2).

[1] ـ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 140.

[2] ـ إبراهيم علي حماوي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 27.

[3] ـ نفس المرجع، ص 28.

[4] -أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 256.

1. الخطأ اليسير

وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حريص، وهذا النوع من الخطأ من انشاء القانون الفرنسي القديم، فالطبيب كأي شخص عادي يسأل بمجرد انحرافه عن سلوك الرجل العادي[1].

ونظراً لتطور المسؤولية والميل نحو توفير حماية للمريض، اتجه الفقه إلى القول بأن المسؤولية المدينة للطبيب تقوم إذا ما ارتكب خطأ بسيطا فيها، ففي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1977/01/22 بمسؤولية الطبيب (ب) تحت ضمان مستشفى الأخضرية أفعالا تتصف بقلة الحذر والإهمال وعدم الإنتباه والتي نجم عنها جروحا للمريض (س، ر) القاصر، ومنحه مبلغ قدره أربعون ألف دينار جزائري (40.000 دج) تعويضا عن الأضرار اللاحقة به[2].

2. الخطأ الجسيم

ويتمثل في عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه بصورة لا تصدر عن أقل الأطباء حرصا وتبصراً، وكثيراً ما يقع الأطباء فيها أثناء العمليات الجراحية، ويتخذ الخطأ الجسيم في المجال الطبي صورا عديدة كاستئصال العضو السليم بدلاً من العضو المريض، كاستئصال الكلية السليمة بدل الكلية المريضة، أو إجراء عملية جراحية على العين السليمة بدلاً من العين المريضة، فهذه الأخطاء غير مُغتفرة، لأنها أمور واضحة تظهر له لو قام بمراجعتها قبل التدخل الجراحي، كما يعتبر الطبيب الذي تخلى بإرادته عن علاج المريض وتركه يعاني من آلام في اليد على أنه لسيت له آثار سلبية وأدى في النهاية إلى بتر ذراع المريض، فيعد هذا إهمال من جانبه ويمثل خطا جسيم يستوجب قيام المسؤولية[3].

[1] ـ محمد رايس، المرجع السابق، ص 181.

[2] ـ نور الهدى بوعيشة، المسؤولية عن الخطأ الطبي، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماجيستير، جامعة العربي بن مهيدي، 2014/2013، ص ص 14- 15.

[3] – بوخريس بالعيد، المرجع السابق، ص 40.

ثالثاً: الخطأ الفردي وخطأ الفريق الطبي

سيتم التطرق إلى الخطأ الفردي للطبيب (1)، ثم خطأ الفريق الطبي (2).

1. الخطأ الفردي للطبيب (الشخصي)

استقر القضاء الفرنسي بعد سنة 1936 على أن المسؤولية الطبية استناداً على الفعل الشخصي تكون ذات طبيعة عقدية وذلك متى وجد عقد بين المريض والطبيب سواء كان هذا التعاقد بصورة صريحة أو بصفة ضمنية، فمتى وجد عقد بين الطرفين وكان الضرر الذي لحق المريض نتيجة إخلال الطبيب بالتزام ناشئ عن العقد، وجب الأخذ بأحكام هذا العقد دون سواه.

وعليه فإن القاعدة هي المسؤولية العقدية للأطباء عن أفعالهم الشخصية ولا تثور مسؤوليتهم التقصيرية إلا إذا لم يكن هناك عقد بينهما كتدخل الطبيب في حوادث المرور والطرقات[1].

2. خطأ الفريق الطبي

لا تثور المسؤولية عن الفريق الطبي في حالة قيام الطبيب بالعمل الطبي حيث يكون مسؤولاً عن أخطائه التعاقدية لوحده في هذه الحالة، وإنما تثور في حالة استعانة الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين له، كل في مجال تخصصه، بحيث يصعب تحديد دائرة الخطأ نتيجة التدخل الجماعي، إذ يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة من جهة، ومن جهة أخرى صعوبة نسب الخطأ إلى أحد أعضاء هذا الفريق[2].

ويظهر موقف المشرع الجزائري بشأن مسؤولية الفريق الطبي في المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو

[1] ـ نفس المرجع، ص 45.

[2] ـ محمد رايس، المرجع السابق، ص 192.

معالجته، فإن كل منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية، أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما[1].

ومن خلال هذا نلاحظ أن المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ استقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الاستقلال المهني والفني لكل طبيب، وذلك في حالة معرفة من ارتكب الخطأ، أما في حالة العكس فإنه يطبق المسؤولية التضامنية المنصوص عليها في المادة 126 من القانون المدني الجزائري[2].

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي

تنقسم صور الأخطاء الطبية إلى أخطاء متصلة بأخلاقيات مهنة الطب (الفرع الأول)، وأخطاء متصلة بالفن الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية

إن المقصود بالأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية (الإنسانية الطبية) وهي الأخطاء المرتبطة بأخلاق مهنة الطب وآدابه وقد حددتها أحكام مدونة أخلاقيات الطب في خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض (أولاً)، خطأ الطبيب في عدم الحصول على رضا المريض (ثانيا)، خطا الطبيب في إفشاء السر المهني (ثالثا)، وامتناع الطبيب عن علاج أو إنقاذ المريض (رابعا).

أولا: خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض

إن الطبيب مُلزم بإعلام المريض بوضعه الصحي وبطبيعة العلاج ومخاطره والبدائل المتاحة والمقترحة، وإلا يسأل الطبيب عن جميع الأضرار ولم يرتكب أي خطأ على صحة

[1] ـ مرسوم تنفيذي رقم 267-92 المؤرخ في 05 حرم 1413 هجري الموافق لـ 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 52 سنة 1992.

[2] ـالمادة 126 ق.م.ج التي تنص:" إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض".

مريضه، وأساس هذا الإلتزام نجده في المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب[1]، وكرسه الدستور الجزائري في المادة 66[2] باعتباره حقا للمريض ككائن إنساني[3].

كما نصت المادة 343[4] من قانون الصحة 11/18 على واجب الإعلام الذي يتحمله الطبيب المعالج في مواجهة المريض ومن ثمة احترام حرية اختياره بقبول العلاج أو رفضه، وهو ما أخذ به القضاء حين حمّل الطبيب المسؤولية عن اجراء عملية جراحية جزئية لمريض دون أن يخبره بأن تلك العملية ستتبعها عملية أخرى أشد خطورة، حيث كان أمام المريض عرض آخر من طرف طبيب ثاني اقترح عليه إجراء عملية واحدة مما يرتب قيام المسؤولية على هذا الطبيب[5].

وعلى خلاف ذلك فقد أجازت المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب [6]، إمكانية إخفاء تشخيص مرض خطير على المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب، على أن يتم اخبار الأسرة مالم يمنع المريض مسبقا عملية إفشاء الخبر[7].

ثانياً: خطا الطبيب في عدم الحصول على رضا المريض

[1] ـ مريم بوشربي، المرجع السابق، ص 157.

[2] ـ قانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 14 الصادرة في 04 مارس سنة 2016.

[3] ـ مريم بوشربي، المرجع السابق، ص 157.

[4] ـ المادة 343 من القانون رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتضمن قانون الصحة التي تنص:" لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض".

[5] ـ طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر- فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 26.

[6] ـ المادة 51 التي تنص:" يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عند المريض لأسباب متنوعة ويقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه...".

[7] ـ هامل سارة المرجع السابق، ص 06.

يُلزم القانون الطبيب عن علاج المريض أو القيام بعمليات جراحية، ضرورة الحصول على رضاه، وفي حالة تخلف الرضا يصبح الطبيب مخطئاً ويجب عليه تحمل

نتائج العلاج حتى ولو لم يرتكب خطأ في قيامه بذلك وهذا ما نصت علية المادة 44 من قانون المدونة[1].

وتزداد أهمية حصول الطبيب على رضا المريض كلما زاد خطر العلاج أو العملية الجراحية، ويصدر الرضا من المريض نفسه إذا كانت حالته تسمح بذلك، أما إذا كان في حالة لا تسمح له بالتعبير أو كان لا يتمتع بالأهلية الكاملة، فينوبه ممثله القانوني أو أهله، لكن كاستثناء هناك حالات لا يُلزم فيها الطبيب الحصول على رضا المريض في الوضع الذي لا يسمح له بذلك لكونه في غيبوبة مثلاً، وفى حالة إلزام القانون للطبيب بالتدخل كإجراء تطعيم والفحوصات العسكرية[2].

وحتى يكون الرضا صحيحا يجب أن يُحيط الطبيب المريض علما بكل مخاطر العلاج أو العملية الجراحية دون إعلامه بتفاصيل طرق العلاج فلا حاجة لذلك.[3]

ثالثاً: خطأ الطبيب في إفشاء السرّ المهني

من أهم صور الأخطاء الطبية المتصلة بأخلاقيات مهنة الطب وهي الحفاظ على السرّ الطبي، بالنظر لخطورتها كونها تمس عرض وشرف وسمعة المريض[4]، فالحفاظ على

[1] ـ المادة 44 تنص:" يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدّي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لمواقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

[2] ـ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ـ المسؤولية المدنية لكل من: الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، منشأة المعارف للطبع والنشر، الإسكندرية، مصر، 1984، ص 44.

[3] ـ صحراء داودي، الخطأ الطبي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 11، الجزائر، 2015، ص 06.

[4] ـ هامل سارة، المرجع السابق، ص06.

السّر الطبي هو واجب مهني وأخلاقي يقع على عاتق الطبيب وقد كُرّس في ميثاق جنيف سنة 1948[1] في القسم الطبي: " أنني سوف أحترم الأسرار التي أؤتمن عليها وحتى بعد وفاة المريض".

وهذا ما أكدته المادة 168 فقرة 01 من قانون حماية الصحة وترقيتها[2]:" يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية، ويجب أن يلتزم بالسّر الطبي و/أو المهني".

يستخلص من هذه المواد أن الطبيب يُمنع من كشف أسرار مريضه وكل المعلومات المتعلقة به، والإفشاء يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون[3].

فقد أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية والتأديبية للطبيب، حيث نصت المادة 301 من قانون العقوبات على انه:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة التي يجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك"[4].

ويستثنى الطبيب من هذا الإلتزام في حالات محددة قانونا وهي حالة الإفشاء المتعلقة بطلب من القضاء كأن يُنتدب الطبيب لخبرة أو يقدم تقريرًا طبي للشرطة، وكذا في حالة إفشاء السرّ الطبي في حالة اكتشافه لجريمة ما، كأن يكتشف أثناء أداء مهامه لتعذيب طفل قاصر، وكذا في حالة الإبلاغ عن الأمراض المعدية والأوبئة وغيرها من الحالات[5].

[1] ـ إعلان جنيف، الجمعية الطبية العالمية 1948.

[2] ـ القانون رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لـ 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج ر العدد 46 الصادرة في 19 يوليو 2018.

[3] ـ نور الهدي بوزيان، المرجع السابق، ص25.

[4] ـ هامل سارة، المرجع السابق، ص07.

[5] ـ يخلف عبد القادر، مطبوعة دروس في المسؤولية الطبية، دروس موجهة للسنة الثانية ماستر عقود ومسؤولية، حقوق، جامعة عمار ثليجي، ص 76.

رابعا: امتناع الطبيب عن علاج أو إنقاذ المريض

هناك واجب إنساني وأدبي على الطبيب اتجاه المرضى والمجتمع الذي يحيا فيه، وهذا الإلتزام يتحدد لنطاق معين وحدود معينة، فيتأكد في حالة ما يكون هذا الطبيب في مركز المحتكر أي أنه في الظروف القائمة لا يوجد سواه لإسعاف وعلاج المريض، كوجود المريض في مكان لا يوجد به سوى طبيب واحد لعلاجه أو في ساعة معينة لا يوجد

بها غيره، ومن باب أولى إذا كان الطبيب يعمل في مستشفى عام فلا يجوز له رفض علاج مريض ينبغي عليه علاجه، فالطبيب يُسأل في حالة التأخر في التدخل لإنقاذ المريض، وكذا إذا انقطع عن علاج مريض في وقت غير لائق، إلا إذا أقام الدليل على قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المريض[1].

الفرع الثاني: الأخطاء المتصلة بالفن الطبي

يقصد بالأخطاء المتصلة بالفن الطبي، الأخطاء التي تنجم عن جهلٍ بالأسس والقواعد الطبية والأصول العلمية الثابتة لمهنة الطب وعدم معرفة الطرق المناسبة لتطبيقها وتشمل هذه الأخطاء: الخطأ في تشخيص المرض(أولا)، الخطأ في وصف العلاج(ثانيا)، الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الطبي(ثالثا)، والخطأ في الرقابة(رابعا).

أولا: الخطأ في التشخيص

يُعرف الفقه التشخيص بأنه: " ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف لمعرفة طبيعة المرض ووضعه في الإطار المحدد له"، ولقد نصت المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب[2] بأنه: " يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج..."، ولقد

[1] ـ صحراء داودي، المرجع السابق، ص 05.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 292 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر عدد 52.

أكد كل من الفقه والقضاء على أن مجرد الغلط في التشخيص يعد خطأ تقوم على أساسه مسؤولية الطبيب[1].

والخطأ في التشخيص لا يعد خطأ تقوم عليه مسؤولية الطبيب إلا إذا تبين بأن هذا الأخير لم يطبق الوسائل اللازمة للتشخيص الصحيح، فمثلاً إذا لم يستعمل الطبيب جهاز الأشعة في التشخيص وكان هذا الجهاز متوفراً فهنا تقوم مسؤولية الطبيب، ويعتبر قد أخطأ إذا وفّر له المستشفى الجهاز وكان المرض صعب التشخيص بالمهارة العادية، فإن مسؤولية المستشفى هنا لا تقوم[2].

لقد جعل المشرع الجزائري عملية تشخيص المرض من الالتزامات التي تقع على مهني الصحة وعلى رأسهم الطبيب، وهذا ما أكدته المادة 174[3] من قانون الصحة رقم 11/18.

وأكثر من ذلك فقد جعله من واجبات الدولة لضمان الصحة العامة طبقاً للمادة 13 الفقرة 22 من القانون 11/18[4].

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الطبيب المعالج لابد له من احترام شروط التشخيص وهي أن يكون على أسس علمية ثابتة وأن ينبني على بحوث حديثة ومكتملة لا على تجارب لم تثبت صلاحيتها من طرف الجهات الصحية المتخصصة[1].

[1] – محمد لمين مولاي، أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون وصحة، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر،2015، ص 166.

[2] – عيسى أحمد، مسؤولية المستشفيات الحكومية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 39.

[3] – المادة 174: "يمكن مهنيي الصحة الممارسين الطبيين المؤهلين لممارسة مهامهم وفي حدود اختصاصاتهم، دون سواهم، وصف أعمال تشخيص وعلاج واستكشاف ومواد صيدلانية ويجب عليهم السهر على احترام الممارسات الحسنة للوصف".

[4]– المادة 02/13:" وتنفذ كل وسائل التشخيص المعالجة واستشفاء المرضى في كل الهياكل العمومية للصحة وكذا كل الأعمال الموجهة لحماية صحتهم وترقيتها".

ثانيا: الخطأ في وصف العلاج

لا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة كشفاء المريض، لكن يجب عليه بذل العناية اللازمة في اختيار الدواء والعلاج الملائمين لحالة المريض، كما يجب عليه الالتزام بالحيطة في وصف العلاج بناءا على مراعاة بنية المريض ودرجة احتماله للمواد التي يتركب منها الدواء، ويعتبر مسؤولاً الطبيب الذي لم يشر بإجراء التحاليل اللازمة قبل أن يصف له علاجاً إذا كان العلاج غير مألوف أو خطير يستدعي التأكد من حالة المريض[2].

وتعتبر الوصفة الطبية التي يحررها الطبيب الوثيقة التي تحتوي العلاج المطلوب والتي يشترط أن تكون كتابتها واضحة وصحيحة ومقروءة وأن تتضمن تحديد للجرعة وتشرح طريقة استعمالها[3].

ثالثاً: الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الطبيب

هذه الصورة تتعلق بطريقة العلاج التي يختارها الطبيب للمريض، ويعرّف العلاج بأنه: " الوسيلة التي يختارها الطبيب والمؤدية للشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه سواء تسكينها أو القضاء عليها"[4].

فمسؤولية الطبيب تقوم إذا باشر العلاج بطريقة تنم عن إهمال ورعونة ولا مبالاة، مثل عدم تعقيم الجرح[1].

---

[1] ـ خواثرة سامية، دور الطبيعة القانونية للإلتزام المهني للطبيب في تحديد مسؤوليته طبقاً لقانون الصحة 11/18، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 07، العدد 03، 2012، ص 781.

[2] ـ صحراء داودي، المرجع السابق، ص 06.

[3] ـ خواثرة سامية، المرجع السابق، ص 781.

[4] ـ عبد الهادي بن زيطة، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، مجلة القانون والمجتمع، 2013، ص 163.

والمبدأ الذي استقر عليه الفقه والقضاء هو أن الطبيب حرّ في اختياره لطريقة العلاج التي يراها مناسبة، ولا يتقيد في ذلك إلا بحالة المريض وما تقضي به القوانين أو اللوائح المنظمة لمهنة الطب، ويسأل الطبيب عن الخطأ في العلاج إذا كانت نتيجة اهمال أو خطأ جسيم بأصول المهنة أو في حالة استخدامه لفن قديم انتهت صلاحية العمل به[2].

كما أن القيام بالعمليات الجراحية هو نوع من العلاجات المقدمة من طرف الأطباء الجراحين عندما تستدعي حالة المريض ذلك، لأن الطبيب ملزم بأي تدخل علاجي حتى وإن كان تدخل جراحي من أجل انقاذ حياة المريض[3].

لذا فإن الجراح يعد مسؤولا عن كل خطأ يصدر، إذ يجب عليه احترام قواعد الجراحة والأخذ بالاحتياطات اللازمة كالتأكد من حسن استقرار المريض على طاولة الجراحة، والتأكد من سلامة الأجهزة المستعملة وتنسيق العمل مع طبيب التخدير[4].

رابعا: الخطأ في الرقابة

تعتبر الرقابة من أهم مراحل التدخل الطبي وخاصة في المجال الجراحي، فالطبيب يلتزم في كل الأحوال بالرقابة سواء تعلق الأمر بإعطاء العلاج المناسب أو بعد العمليات الجراحية هذا للتأكد من فعالية العلاج الطبي ونجاعته، وهذا ما تضمنته المادة 90 من مدونة أخلاقيات الطب[5]، حيث أن المشرع الجزائري قد أفرد بنداً خاصا في المدونة وحدد جملة من الالتزامات للطبيب، ومن بينها يتعين على الطبيب المراقب مراعاة الموضوعية الكاملة في

---

[1] – أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدينة عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 165.

[2] – بوزيان نور الهدى، المرجع السابق، ص ص 27 – 28.

[3] – خواثرة سامية، المرجع السابق، ص 781

[4] – صحراء داودي، المرجع السابق، ص 07.

[5] – المادة 90:" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المكلف بمهمة أن يشعر الشخص الخاضع لمراقبته بأنه يفحصه بصفة طبيب مراقب أو جراح أسنان مراقب".

استنتاجاته، والالتزام بالسرّ المهني اتجاه إدارته، وأن يمتنع كلياً عن إعطاء علاج للمريض غير العلاج الذي قرره الطبيب المعالج، ولا يجوز أن يكون الطبيب المراقب هو نفسه الطبيب المعالج، وعلى الطبيب المراقب عدم تقاضي أية أتعاب مباشرة من المريض[1] ، و هذا ما نصت عليه المواد 91،92،93،94 من مدونة اخلاقيات الطب[2].

وهنالك حالتين يتلزم فيهما الطبيب بواجب الرقابة وهما:

1. الرقابة الطبية بعد العلاج

قد يستلزم من أجل علاج المريض أن يقوم الطبيب بمتابعة ومراقبة العلاج في مدة معنية بعد وصفه العلاج، لاسيما مع استعمال أدوية مؤثرة أو خطيرة أحياناً، فعدم قيام الطبيب بالمتابعة يعتبر خطأ يرتب مسؤوليته[3].

2. الرقابة الطبية بعد التدخل الجراحي

لا يقف التزام الطبيب عند اجراء العملية الجراحية فقط، بل يمتد إلى العناية بالمريض عقب ذلك حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج ومضاعفات من جهة،

[1] ـ أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 124.

[2] ـ أنظر المواد من 91 إلى 94 من مدونة أخلاقيات الطب.

[3] ـ عبد الهدي بن زيطة، المرجع السابق، ص 170.

ويستطيع الخروج من الغيبوبة من جهة أخرى، لكن لا يصل ذلك بطبيعة الحال إلى حد ضمان شفاء المريض ونجاح العملية، بل الاستمرار في الرعاية وبذل العناية[1].

المبحث الثاني: الضرر الطبي والعلاقة السببية

يعتبر الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية المدينة للطبيب، والحقيقة أنه يُعد الركن الجوهري فيها، فلا يعقل أن تترتب مسؤولية الطبيب المدينة بدون وقوع ضرر للمريض حتى مع ثبوت وجود خطأ طبي.

كما أنه يلزم أن يكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ الطبي والضرر وهو ما يسمى بالعلاقة السببية والتي تعتبر الركن الثالث في هذه المسؤولية.

لذا سيتم التطرق لركن الضرر الطبي (المطلب الأول)، ثم ركن العلاقة السببية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضرر الطبي

[1] ـ وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي امام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص51.

يعد الضرر الطبي عنصراً وجوبياً في المسؤولية الطبية حتى يتسنى للمضرور المطالبة بالتعويض[1]، كما يعد ركناً أساسياً لقيام المسؤولية بشقيها المدنية والجزائية على حد سواء[2].

ولدراسة هذا الركن يتم التطرق إلى تعريف الضرر الطبي (الفرع الأول)، شروط الضرر الطبي (الفرع الثاني)، وصور الضرر الطبي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الضرر الطبي لا من خلال القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ولا من خلال مدونة أخلاقيات الطب[3]، وبالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني لم نعثر على أي تعريف جامع مانع له، علماً بأن فكرة الضرر وردت في المواد من 124 إلى 140 مكرر 01 المتعلق بالمسؤولية التقصيرية.

ويعرّف الضرر بصفة عامة أنه كل ما يصيب الشخص في حقٍ من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة، وهذا ما يقاس على الضرر الطبي المتمثل فيما يصيب المريض من جراء الأخطاء الطبية، سواء كان ذلك مساساً بسلامة جسمه من خلال إصابته بخسارة مادية، أو

[1] – أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص59، العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 70.

[2] – مختارية عمارة، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، العدد 08، جوان 2017، ص 395.

[3] – عشوش كريم، العقد الطبي، د ط، دار هومة الجزائر، 2007، ص .197.

إلحاق آلام بنفسه ومعنوياته نتيجة لما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، وفقاً لما تقتضي به القواعد العامة للقانون المدني[1].

الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي

لابد من توافر جملة من الشروط في الضرر الطبي حتى يكون موجبا للتعويض، وهذه الشروط تتمثل في الشروط العامة (أولا)، والشروط الخاصة (ثانياً).

أولاً: الشروط العامة للضرر الطبي

الشروط العامة وهي الشروط المأخوذة من القواعد العامة للقانون المدني هي كمايلى:

1. أن يكون الضرر الطبي مؤكداً (محققا):

الضرر أياً كان نوعه يجب أن يكون محققاً في حدوثه وثابتا في وقوعه، ولا يكون كذلك إلا إذا وقع حدوثه بالفعل أو سيقع في المستقبل لا محالة، كتلك التي تتطور وتؤدي بدورها إلى عجز دائم للمريض المصاب، مما ينجم عنه الانقطاع عن ممارسة مهنة ما[2].

إذ يجب التأكد أن طالب التعويض قد لحقه ضرر من فعل الفاعل، على أن تحقق الضرر لا يعني وقوعه في الحال وإنما يعني أن يكون هذا الضرر مؤكدًا حتى إذا تراخى وقوعه للمستقبل[3]، فالضرر المستقبل هو " الضرر الذي قام سببه وتراخت أسبابه كلها أو بعضها

[1]– مختارية عمارة، المرجع السابق، ص ص 396-397.

[2]– عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 79.

[3]– محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزام، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص392.

للمستقبل"[1]، فالضرر الذي حصل فعلاً ليس من جراء عجزه عن العمل في الحال وإنما أيضاً عن الضرر الذي سيقع حتما في المستقبل جراء هذا العجز[2].

لذلك فان المشرع منح للقاضي سلطة تقدير التعويض عن الأضرار وذلك طبقا لأحكام المادة 182 من القانون المدني[3]، مع مراعاة الظروف الملابسة للمسؤولية التقصيرية، وإذا لم يتمكن القاضي وقت الحكم بتقدير التقويض بشكل نهائي أعطى المشرع سلطة الاحتفاظ للمضرور بالحق بالمطالبة بالتعويض خلال مدة معينة، وطريقة التعويض يعينها القاضي تبعاً للظروف[4].

أما الضرر الاحتمالي فهو ضرر غير محقق، فقد يحصل وقد لا يحصل، وبالتالي لا محل للتعويض إذا لم يقع فعلاً.

2. أن يكون الضرر الطبي مباشراً

يكون الضرر الطبي مباشراً متى كان نتيجة طبيعة للفعل الضار الصادر من الطبيب، سواء كان الضرر متوقعاً أو غير متوقع، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به متى لم يكن باستطاعة المريض المتضرر تفاديه إن هو بذل

[1] – إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2013، ص 499.

[2] – طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص ص 371 – 372.

[3] -182 ق.م: " إذا لم يكن التعريض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في اوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول... ".

[4] -فاطمة الزهرة منار، مسؤوليه طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 274.

عناية الرجل المعتاد، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول[1]، وهذا ما أشارت اليه المادة 182 ق.م السالفة الذكر[2].

3. أن يكون الضرر الطبي سببًا في الإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة للمريض:

لا يمكن مساءلة المعتدى عن الضرر إلا إذا مسّ اعتداءه بحق ثابت يحميه القانون، سواء كان هذا الحق مالياً، مدنياً أو سياسياً، فلكل شخص الحق في الحياة وفى سلامة جسمه، والتعدي عليهما ينشئ ضررا من شأنه أن يُخل بقدرة الشخص على الكسب أو يؤدي لنفقات تبدل للعلاج[3].

ثانيا: الشروط الخاصة للضر الطبي

يقصد بالشروط الخاصة بالضرر الطبي تلك الشروط اللصيقة بالضرر ذات الصلة بالعمل الطبي في حد ذاته والتي يمكن استلهامها ضمنياً من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها ومن خلال مدونة أخلاقيات الطب والتي يمكن إجمالها فيمايلي:

1. قابلية الضرر للتقدير نقداً

ويعني أن يكون الضرر الطبي اللاحق بشخص المريض قابلاً لتقويمه بمبلغ من النقود طبقا للمادة 132 من القانون مدني التي جاء نصها كما يلى: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدر تأمينا.

---

[1] – مختارية عمارة، المرجع السابق، ص 404.

[2] – أنظر هامش الصفحة 27 الصفحة.

[3] – فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص290.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

ومن خلال هذا الشرط يتعين التمييز بين نوعين من الضرر، أحدهما يلحق بالمال ويكون قابلا للتقدير نقدا، بحيث لا يشكل فرض التعويض عنه أية مشكلة، وآخر لا علاقة له بالمال لارتباطه بعاطفة الشخص ومشاعره ومن ثمة يتعين التعويض عنه بشكل رمزي[1].

2. أن يكون حق المريض المضرور محمياً قانوناً

بمفهوم المخالفة معناه أن يمس الضرر بحق المريض الثابت والمشروع في نظر القانون كحقه في الحياة وحماية صحته وسلامته البدنية وفقاً لما هو مقرر من خلال المعاهدات والمواثيق الدولية ومختلف الدساتير والتشريعات المقارنة[2].

الفرع الثالث: صور الضرر الطبي

تختلف صور الضرر الطبي بحسب جسامته وتفاوت درجاته، إلا أنه يمكن تصنيفه الى صنفين أو قسمين أساسين وهما التقسيمات الكلاسيكية للضرر الطبي (أولاً)، والتقسيمات الحديثة للضرر الطبي (ثانياً).

أولاً: التقسيمات الكلاسيكية للضرر الطبي

إن التقسيمات الكلاسيكية للضرر الطبي مبنية على معيار موضوعي وهي تنقسم إلى ضرر طبي مادي، وضرر طبي معنوي.

[1] – عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2008/2007، ص 83.

[2] – مختارية عمارة، المرجع السابق، ص 405.

1. الضرر الطبي المادي

الضرر الطبي المادي هو الضرر الذي يترجم في صورته المادية والذي يصيب الإنسان في ماله أو في جسمه أو في قابليته أو في قدرته على كسب المال، ويتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو بمصلحة سواء كان الحق مالياً أو غير مالي[1].

ومن المتعارف عليه أيضاً أن للضرر المادي إلى جانب الصورة الاولى المتمثلة في الضرر الجسدي، صورة الضرر المالي باعتباره الأذى الذي يمس حقوقاً و مصالح مالية[2]، و من ثمة يكون لها انعكاساً على ذمة الشخص وموارده المادية ، فيحرمه من فائدة أو مزية ذات قيمة مالية بحيث تُلقى على عاتقه تكاليفاً و أعباء مالية، تشمل مصاريف العلاج، الدواء، الإقامة في المستشفى، وكل ما يتعلق بنفقات اصلاح الضرر، وعليه يمكن تعريفه الى جانب ذلك بأنه الخسارة التي تصيب الذمة المالية للمريض، والتي يترتب عنها الانقاص من حقوقه المالية، أو تفويت عليه مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، و بمعنى أدق فإن نطاق التعويض عنه يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي بالذمة المالية، و هذا النوع متفق على التعويض عنه بالإجماع[3].

2. الضرر الطبي المعنوي (الادبي)

وهو كل ما يصيب الإنسان من ألم وحزن بسبب المساس بشرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي أو المهني[4]، فهو الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية[1].

---

[1] – العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1997، ص 45.

[2] – سعاد بختاوي، المسؤولية المدينة للمهني، مذكرة ماجيستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011/2010، ص 168.

[3] – مختارية عمارة: المرجع السابق، ص 398.

[4] – محمود على دريد، المرجع السابق، ص 245.

كما يتمثل الضرر المعنوي أو الأدبي الناتج عن الخطأ الطبي في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته بعجز فيترتب على ذلك آلاما نفسية نتيجة ما نشأ عنه من تشوهات أو عجز في وظائف أعضائه.

وبما أن الضرر المعنوي لا تترتب عنه خسارة مالية فان البعض عارض فكرة التعويض عنه مستندين في ذلك الى فكرة صعوبة تقويمه بالمال خلافاً للضرر المادي الذي يمكن للقاضي تقدير تعويضه، مما أثار جدلاً كثيرا حول مبدأ التعويض عنه[2].

وإذا كان من المسلم به لدى غالبية من الفقه والقضاء، أن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي أصبح من الأمور المستقر عليها، رغم ما وجه له من انتقادات، فان الخلاف قد قام حول الأساس الذي يستند اليه مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي[3]، وهذا ما أشارت إليه المادة 182 مكرر من القانون المدني والتي تنص: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

وعلى الرغم من كل ذلك فإن هذا النوع من الأضرار في المجال الطبي يُعد من أشّد أنواع الضرر وهذا ما يجعل صعوبة في تقديره، ولكن رغم ذلك يلاحظ أن المشرع الجزائري تبنى الاتجاه المؤكد لضرورة التعويض عنه حسب ما هو ثابت من خلال المادة 182 مكرر من القانون المدني السابقة الذكر[4].

ثانياً: التقسيمات الحديثة للضرر الطبي

[1] – إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 502.

[2] – سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون سنة نشر، ص 45.

[3] – سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 85.

[4] – مختارية عمارة: المرجع السابق، ص 399.

قام القضاء الفرنسي بتوسيع النظرة الضيقة للضرر من أجل حماية أكبر للمرضى المتضررين بفعل التدخلات الطبية مما يستوجب حصولهم على تعويض ملائم، باستحداث تقسيمات أخرى وتتمثل هذه الأضرار فيمايلي:

1. الضرر الطبي المباشر(الحال)

والمقصود بالضرر الطبي المباشر وهو الضرر الطبي الواقع فعلاً، فالأصل أن التعويض يكون عن الضرر المباشر (الحال)، أما إذا لم يقع الضرر أصلا فلا مجال للتعويض عن العدم، من أمثلة الضرر الطبي المباشر الحكم الصادر عن محكمة الجنح " تولوز" بتاريخ 16 جانفي 1976، الذي قصّر من خلاله طبيب التخدير في إفاقة المريض ومساعدته على استعادة وعيه وهذا ما تسبب في إلحاق ضرر حال ومباشر للمريض جراء عملية التخدير، وهو إحداث خلل له في الذاكرة وعدم قدرته على النطق، وهذا ما أدى إلى فتح باب الاجتهاد على مصرعيه من طرف الاجتهاد الفرنسي في وضعه لمعيار إفاقة المريض[1].

2. الضرر الطبي المستقبلي

من الممكن ألا يقع الضرر في الحال، لكن قد يكون محقق الوقوع في المستقبل، فتتحقق مسؤولية الطبيب مادام أن الضرر مؤكد الوقوع في المستقبل، وقد يوقف تقدير التعويض لحين وقوع الضرر، ومن أمثلة ذلك أن يتفق الطبيب مع المريض قصد العلاج، إلا أنه قد يقع هنالك إهمال من طرف الطبيب اتجاه زبونه، ويزداد المرض على هذا الأخير، وبذلك لا يمكن

[1] – محمد بودالي، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلة الحكمة العلياء، عدد خاص، المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2011، ص81.

تحديد جسامة الضرر إلا بعد مرور مدة من الزمن، لأن تحقق حدوث الضرر يكون في المستقبل وليس في الحال[1].

كما أن الضرر المستقبلي قد يأخذ مفهوماً آخر يعرف بالضرر الطبي المرتد أو المنعكس، كأن يتوفى أحد الأشخاص نتيجة حادث طبي، وكان هذا المتوفي هو المُعيل الوحيد لأسرته، فهنا نجد أن هناك ضرراً أصلياً وهو ما أصاب المتوفي مباشرة، وفى نفس الوقت هناك ضرر تبعي يتمثل في فقدان هذه الأسرة لمعيلهم، وهذا ما يؤسس ما يُعرف بالضرر الطبي المرتد أو المنعكس[2].

3. الضرر الطبي المحتمل

يعتبر الضرر الطبي المحتمل من المسائل الدقيقة، نظراً لكونه إحتمالياً وغير محقق، فقد يكون مآل قضايا التعويض هنا هو الرفض طالما أنه لم يتحقق بعد، وهذا ما جسده القضاء الفرنسي عموما في التزام الطبيب بإعلام المريض جرّاء وصفه لبعض الأدوية ذات الآثار غير المرغوبة، ولهذا الغرض وتفاديا لكل ضرر يلتزم كل طبيب بإحاطة المريض بكل البيانات والمعلومات والنصائح التي من شأنها درء كل ضرر متوقع أو غير متوقع أثناء التدخل العلاجي، من خلال العمل الطبي بمختلف مراحله سواء أثناء مرحلة تشخيص المرض أو المراقبة، أو وصفه للعلاج وفقاً للأصول الطبية المتعارف عليها[3].

4. الضرر الطبي لفوات الفرصة

يقصد بتفويت الفرصة في مجال المسؤولية الطبية عدم تحقق الكسب أو النجاح أو الاستقرار سواء في الحياة الشخصية أو في الحياة العامة للفرد، كتلك التشوهات اللاحقة بفتاة

[1] – عشوش كريم، المرجع السابق، ص199.

[2] – مختارية عمارة، المرجع السابق، ص 401.

[3] – حسين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، بحث للحصول على درجة الماجيستر في الإدارة المالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2001/2000، هامش ص 48.

إثر إجرائها عملية جراحية والتي تفوت عليها العديد من فرص الزواج، ويترتب على ضرر تفويت الفرصة ضرراً محققا بالفعل، ذلك لأن تفويت الفرصة على المريض في العلاج نتيجة ممارسة الطبيب لعمله بصورة غير صحيحة يوجب مآخذة هذا الأخير وتمكين الأول من التعويض جبراً عن الضرر اللاحق به[1].

المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي

لقيام المسؤولية المدنية للطبيب لا بد من إثبات وجود خطأ وضرر، وإثبات وجود رابطة سببية بين الخطأ الذي وقع فيه هذا الطبيب، والضرر الذي لحق بالشخص الخاضع للعمل الطبي، وهذا ما يسمى بالعلاقة السببية.

وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب لتعريف علاقة السببية في المسؤولية المدينة للطبيب (الفرع الأول)، ثم إلى النظريات التي قيلت في العلاقة السببية (الفرع الثاني)، اخيراً إلى إثبات وانتفاء علاقة السببية بين الخطأ الطبي الضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف علاقة السببية في المسؤولية المدينة للطبيب

يقصد بعلاقة السببية في نطاق المسؤولية الطبية، تواجد العلاقة الرابطة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسؤول، والضرر الذي أصاب المريض المضرور، وهي الركن الثالث للمسؤولية والذي لا تقوم بدونه ولابد من توافرها في جميع صور المسؤولية المدنية (عن الفعل الشخصي، وعن الغير، وعن الأشياء)[2].

وقد تناول المشرع المدني الجزائري العلاقة السببية في المادة 124 ق. م بقولها:" كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يُلزم من كان سببا في حدوثه للتعويض"، يعنى أنه لكي يحصل المضرور على تعويض لابد من توافر علاقة السببية بينهما.

[1] – سعيد مقدم، الرجع السابق، ص 43.

[2] – صالح أحمد علي آمريض، مبروكة يحي أحمد أفحيمة، الرابطة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية "علاقة السببية"، مجلة جامعة سرت للعلوم الإنسانية، كلية القانون، جامعة سرت، ليبيا، ص 177.

الفرع الثاني: النظريات التي قيلت في العلاقة السببية

إن تحديد علاقة السببية يبدو أمرا شاقا، وخاصة في مجال الطب لأنه يتناول جسم الإنسان الغامض، فقد تكون أسباب الضرر الطبي تعود إلى عوامل خفية ومختلفة لها دور كبير في ذلك واشتراك عدة عوامل في إحداث الضرر الحاصل، يجعل من الصعب تعيين السبب الحقيقي لهذا الضرر والوصول إلى وجود الرابطة السببية، لهذا وجدت عدة نظريات قيلت في هذا الصدد، وهذا ما سيتم التطرق اليه، حيث ستناول نظرية تعادل الأسباب (أولا)، نظرية السبب المنتج أو الفعال (ثانيا)، نظرية السبب الأقوى(ثالثا)، وأخيرا موقف المشرع الجزائري(رابعا).

أولا: نظرية تعادل (تكافؤ) الأسباب

يرى أصحاب هذه النظرية أنه إذا تعددت الأخطاء أو الأسباب المؤدية الى وقوع الضرر، فانه يجب الاعتداد بكل بسبب أسهم في إحداث الضرر، حتى ولو كان بعيداً، إذ لولاه لما وقع الضرر، ولا محل لتغليب سبب على آخر، لأن جميع الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر تكون متكافئة ومتعادلة[1]، فالضرر وفقا لهذه النظرية هو نتيجة لكل هذه العوامل التي ساهمت في احداثه وتطبيقاً لها، إذا اشترك في الخطأ الذي أدى للضرر أكثر من طيب، فانهم يسألون جميعاً[2]، فيترتب عليها أن المسؤولية في التعويض تشمل كل الاشخاص الذين ساهم خطأ كل واحد منهم في الحاق الضرر.

وفي المجال الطبي وجدت هذه النظرية تطبيقاً لها أمام محكمة النقض المصرية، وكذلك الشأن في القضاء الفرنسي، إلا أن الفقه قد انتقدها من منطلق أنها غير منطقية وعادلة في إلقائها تبعة الضرر على شخص لم يكن يتوقعه وفقا لمسلك الشخص العادي المألوف، كما

[1] – إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 515.

[2] – أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 137.

أن هذه النظرية تناقض نفسها حينما تقول إن جميع الأسباب متعادلة، ثم تعود وتختار من بينها سبباً دون غيره وتحمله كل التبعات[1].

ثانياً: نظرية السبب المنتج (الفعّال)

ومفادها أن جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر والمميز فيها بين السبب العارض والسبب المنتج، باعتماد السبب المنتج وحده سببا للضرر، فهو السبب الذي أدى للضرر حسب المجرى الطبيعي للأمور[2].

وبالتالي فإن أخطأ الطبيب في إصدار توجيهات للمريض، واقترن بخطأ المريض في إتباع تلك التعليمات، مما أدى إلى إصابته بضرر، فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقاً لخطأ المريض، مما يؤدى إلى تحمل الطبيب المسؤولية الكاملة حسب هذه النظرية.

ثالثا: نظرية السبب الأقوى

ومقتضى هذه النظرية أنه في حال تعدد الأسباب وتسلسلها فإنه يعتد بالسبب الأخير الذي تسبب في الضرر، بحيث يعتبر الفاعل الأخير مسؤولا لأنه هو المتسبب الحقيقي فيه مادام أنه قد كانت له الفرصة الأخيرة لمنع تحقيقه ولم يفعل، فإذا تعددت الأسباب واستغرق خطأ الطبيب الأخطاء الأخرى، يظل هذا الأخير مسؤولا منذ اللحظة التي يكون فيها خطؤه هو السبب المنشأ للضرر، ويسأل الطبيب في هذه الحالة عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الآخرين الذين أحدثوا هذا الضرر[3].

---

[1] – الرازقي محمد معمر، محاضرات في القانون الجنائي، دار الكتاب الجديد المتحدة، ط02، بيروت، ص 229.

[2]– عز الدين حروزي، المسؤولية المدينة للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، د ط، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 20.

[3]– أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص ص 137_138.

رابعا: موقف المشرع الجزائري

لقيام المسؤولية المدنية لابد أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر وإلا تنعدم علاقة السببية بين الضرر و الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية سواء في المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية عن الأشياء حسب نص المواد 124و134و136 من القانون المدني الجزائري، و المشرع أخذ بفكرة السبب المنتج في العلاقة السببية، ودليل ذلك في قرار المحكمة العليا[1] الصادر في 1996/11/17 حيث جاء فيه:" يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الإعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لإستبعاد الخطأ الثابت وقوعه كسبب للضرر..."[2].

الفرع الثالث: إثبات وانتفاء علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

لابد أن يقوم القاضي بتسبيب الحكم، حيث يلزم أن يُستفاد من الحكم ما يفيد قيام السببية صراحة أو عدم قيامها، وهو ما يفرض مسألة إثبات وجود علاقة السببية من عدمه، لذا سيتم التطرق لإثبات علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر (أولا)، ثم إنتفاء علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر(ثانيا).

أولا: إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

يقع عبء إثبات العلاقة السببية في المجال الطبي على عاتق المريض، فمن السهل على المريض إثبات الضرر، لكن من الصعوبة إثبات علاقة السببية، ومن المستقر عليه قضاء أن عبء الإثبات يقع على عاتق المريض، وله أن يثبتها بكل الوسائل المتاحة للإثبات، بما في ذلك البينة والقرائن[3].

[1] ـ قرار المحكمة العليا الصادر في 1996/11/17، المجلة القضائية، ع02، 1996، ص 179.

[2] ـ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص ص 213_214.

[3] ـ أنس محمد عبد الغفار، الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 156.

إلا انه نظرا للصعوبة التي تعترض المريض عند إثباته رابطة السببية بين الخطأ والضرر في مجال المسؤولية الطبية، فإن القضاء يقيم قرينة توفر العلاقة السببية لدى قيام المضرور بإثبات الخطأ والضرر متى كان من شان ذلك الخطأ أن يحدث هذا الضرر، فهنا القرينة تقوم لصالح المضرور، فرابطة السببية يستخلصها القاضي مما يتوافر لديه من الدلائل، والقاضي له أن يستعين برأي الخبراء، ويصدق ذلك بشكل واضح في نطاق المسؤولية الطبية[1].

ثانيا: إنتفاء علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

يمكن للطبيب أو أحد مساعديه نفي العلاقة السببية بين خطئه والضرر الحاصل للمريض بأن يثبت قيام السبب الأجنبي، وهو ما ذهبت إليه المادة 127 ق.م والتي تنص:" إذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك."

إذن فإن من شأن السبب الأجنبي قطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر ومن ثم الإعفاء من المسؤولية.

وقد أثارت مسألة السبب الأجنبي ومدى إمكانية الإعفاء من المسؤولية المدنية بصفة عامة جدالا ونقاشا حاداً بين الفقه والقضاء إلى غاية يومنا هذا، لذلك سنحاول دراسة فكرة السبب الأجنبي بشكل معمق في الفصل الثاني، إضافة إلى دراسة مدى اعتبار جائحة كوفيد_19 سبب أجنبي لدفع المسؤولية المدنية عن الطبيب.

[1] ـ صالح أحمد آمريض، مبروكة يحي أحمد أفحيمة، المرجع السابق، ص ص 180_181.

الفـــصل الثـانـي:

إعفاء الطبيب

من المسؤولية المدنية

الفصل الثاني: إعفاء الطبيب من المسؤولية المدنية

تقوم المسؤولية المدينة للطبيب بتكامل أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، غير أنه يمكن للطبيب الإعفاء من هذه المسؤولية سواء جزئياً أو كليا، وذلك بأن ينازع في شروط قيامها، أو أن يحتج بوجود سبب خارجي لا يد له فيه، كان سبباً في وقوع تلك الأضرار للمريض المدعي وهو السبب الأجنبي.

لذلك سيتم معالجة فكرة السبب الأجنبي كأساس لإعفاء الطبيب من المسؤولية المدينة (المبحث الأول)، ثم التطرق لمدى اعتبار جائحة كوفيد_19 كسبب أجنبي لنفي مسؤولية الطبيب المدينة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: السبب الأجنبي كأساس لإعفاء الطبيب من المسؤولية المدينة

من خلال هذا المبحث سيتم التفصيل في فكرة السبب الأجنبي وذلك بالتطرق أولاً إلى مفهوم السبب الأجنبي (المطلب أول)، ثم الى صور السبب الأجنبي كما جاءت في القانون المدني (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم السبب الأجنبي

لمعرفة مفهوم السبب الأجنبي لابد من البحث عن تعريفه (الفرع الأول)، وإيضاح كيف نشأ (الفرع الثاني)، ثم بيان شروطه (الفرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف السبب الأجنبي

رغم أن المشرع الجزائري جاء على ذكر السبب الأجنبي في عدة مواد من القانون المدني إلا أنه لم يقدم تعريفا له وإنطلاقاً من المادة 127 ق.م المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية فان للسبب الأجنبي ثلاث حالات وهي القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، خطأ المضرور، وخطأ الغير. كما ذكر السبب الأجنبي في المادة 139 ق.م المتعلقة بحراسة الحيوان والتي تنص على أنه: "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له،

مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه"[1].

كما نجد المادة 176 ق.م المتعلقة بالمسؤولية العقدية والتي تنص :" إذا إستحال على المدين أن ينقذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه"، والمادة 307 ق.م والتي تنص: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن ارادته"، والمادة 02/138 ق.م التي تناولت مسؤولية حارس الشيء والتي نصت: " يُعفي من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يمكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة".[2]

الملاحظ من خلال النصوص المسابقة أن المشرع لم يحدد المقصود بالسبب الأجنبي وإنما اقتصر فقط على بيان الأثر المترتب على ثبوته، أي أن المشرع بدأ بإعطاء وصف ضروري ولصيق بصورة السبب الأجنبي وكأنه يحدد معالم طبيعة السبب الأجنبي ليستهدي بها القاضي لتقدير ما إذا كانت الواقعة تدخل في إطار السبب الأجنبي[3].

وقد حاول الفقه تعريف السبب الأجنبي، فقد عرفه سليمان مرقس بأنه: " كل فعل أو حادث معين لا يُنسب إلى المدعى عليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلاً"[4].

كما عرفه الاستاذ على فيلالي بأنه: " فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول وخارجا عنه، نشأ عنه الضرر "[5].

[1] – صالح بوغرارة، انتشار فيروس كورونا سبب أجنبي لدفع المسؤولية "بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة "، مجلة حوليات جامعة الجزائرية01، مج 34 عدد خاص (القانون وجائحة كوفيد 19)، تاريخ النشر جويلية 2020، ص 318.

[2] - صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص 318..

[3] - عسالي عرعارة، السبب الأجنبي في المادتين 127-02/138، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،ع2، ص 424.

[4] - سليمان مرقس، المسؤولية المدينة في البلاد العربية، القاهرة، 1961، ص 152.

[5]- على فيلالي، نظرية الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2002، ص 234.

ويمكن تعريف السبب الاجنبي على أنه: " كل حادث لا يد للمدين أو للمسؤول فيه يجعل تنفيذ الإلتزام أو منع وقوع الفعل الضار مستحيلا"، وهذا التعريف ينطبق على الحالات الأربعة للسبب الأجنبي ويشمل المسؤولية العقدية والتقصيرية معا.[1]

الفرع الثاني: نشأة فكرة السبب الأجنبي

ترجع بدايات ظهور السبب الأجنبي للقانون الروماني القديم، فقد عُرف السبب الأجنبي نتيجة لما كان ينظمه هذا القانون من أحكام المسؤولية المدينة، حيث كان لديه تشديد خاص في بعض صور المسؤولية المدينة، وفي العقدية خصوصا والتي كان من الصعب على الشخص المطالب بالتعويض أن ينفي المسؤولية عنه بإثبات عدم وقوع خطأ منه، فهذا لا يكفي في نظر القانون الروماني فقط، بل كان هنالك حاجة تخوّل المسؤول عن نفي المسؤولية عنه، ليس فقط من خلال نفي خطئه، بل يلزم لدفع المسؤولية عنه أن يثبت السبب الأجنبي أيضاً من قوة قاهرة أو خطأ المتضرر أو خطأ الغير[2].

تبعاً لذلك بدأت فكرة السبب الأجنبي تنتقل من دائرة المسؤولية العقدية لتشمل بأحكامها دائرة المسؤولية التقصيرية[3].

ولقد أخذ القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون) هذه الفكرة من القانون الروماني، ووضع لها تصنيفات في القانون المدني الفرنسي وذلك في المادة 1384و1385 واقتبس عنه المشرع الجزائري مثله مثل الكثير من البلدان العربية.

لقد أُدخلت فكرة السبب الأجنبي في المسؤولية التقصيرية عن طريق المسؤولية الناشئة من الأشياء الحية (الحيوان)[4]، حيث انتشرت آنذاك في المجتمع الفرنسي الأضرار التي تسببها الحيوانات المارة نتيجة للعربات التي تجرها[5]، فقد كثرت الحوادث الناشئة عن الحيوانات مما جعلت القضاء يستعين بفكرة السبب

[1] - صلح بوغرارة، المرجع السابق، ص318.

[2] - إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، د ط، دار النهضة العربية، 1975، ص 157.

[3] - المرجع نفسه، ص 158.

[4] - عسالي عرعارة، المرجع السابق ص 425.

[5] ـ إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 158.

الأجنبي لأن المضرور صعُب عليه أن يثبت الخطأ في جانب حارس الحيوان الذي كان باستطاعته نفي المسؤولية عن نفسه، بإثبات إنعدام الخطأ من جانبه، إلا أن هذا الوضع حتّم ضرورة الأخذ بعين الإعتبار جانب المضرور والأخذ بيده لحمايته، فظهر اتجاه ينادي بألا تقام المسؤولية على أساس الخطأ، فمكَّن الحارس من نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أن الضرر بسبب أجنبي لا يد له فيه، وأخذ القضاء بهذه الفكرة في أول أكتوبر 1885[1] .

و مع ظهور استخدام الآلات وتقدم وسائل النقل وتعدد استخدام الأشياء والماكينات، إزدهرت فكرة السبب الأجنبي وأصبحت أداة لنفي المسؤولية، فكان في البداية أن كان أساس المسؤولية عن فعل الأشياء هو الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس إلا بالسبب الأجنبي، وقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية أول حكم بينت فيه المسؤولية عن الأشياء طبقا للمادة 01/1384 قانون مدني فرنسي ولم يطلب من المسؤول إثبات عدم خطئه، بل أخذ بافتراض الخطأ الذي لا يقبل إثبات العكس، واشترطت لإعفاء المسؤول من المسؤولية أن يثبت هذا الأخير السبب الأجنبي[2].

إلا أنه لم يمكن من السهل تقبل فكرة السبب الأجنبي لو لم يفرضها واقع العلاقات الفردية، والتطور الاقتصادي والاجتماعي الحاصل من ضرورة حماية المضرور[3].

إذن ففكرة السبب الأجنبي في بداياتها كانت مقتصرة على المسؤولية العقدية، وصولاً لشمولها للمسؤولية التقصيرية بارتباطها بمسؤولية الحارس عن الحيوان، إلى مرحلة انتقال فكرة السبب الأجنبي للمسؤولية عن الأشياء الجامدة[4] .

الفرع الثالث: شروط السبب الأجنبي

1 _ ساعد فيشوش، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء في القانون الجزائري، ماجيستر عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2001 / 2009، ص ص 08 – 09.

2 _ محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع بإعتباره مصدر للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1986، ص 28.

3 ـ علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون الدني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 93.

4 ـ إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 159.

لكي يعتبر الفعل أو الحادث سببا أجنبيا لا بد أن يستوفي أربعة شروط وهي عدم امكانية التوقع (أولاً)، عدم امكانية الدفع (ثانياً)، عدم نسبة السبب إلى المسؤول (ثالثاً) وشرط الخارجية (رابعا)

أولاً: عدم إمكانية التوقع

يكون الحادث غير ممكن التوقع إذا لم يكن في إمكان المسؤول أن يتوقع حدوثه، ومؤداه أن المسؤول لم يكن في إمكانه توقع الحادث، إذ أنه لم يكن يعلم مسبقاً بإمكانية وقوعه، ولم يكن في حسبانه مطلقا[1].

فالمنطق أن الإنسان مسؤول في حدود استطاعة المتوقع، وهذه الفكرة تعتبر المكوّن الأساسي للسبب الأجنبي، فالمؤكد أن توقع الحادث أو عدم توقعه هو الفاصل بين قدرة الفرد على تحاشى وقوع الحادث بالاستعداد السابق له إذا كان يتوقعه وعدم قدرته على ذلك إذا أخذ بوقوعه على غِرَّة إذا لم يمكن يتوقعه[2].

فإذا كان من الممكن توقعه فإنه لا يعتبر سبباً أجنبياً ويعتبر المسؤول مقصرًاً حينئذ وذلك لعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة، وتوخيه للحذر، لِما يمكن أن يترتب على ذلك من نتائج وخيمة ومعيار عدم التوقع هو معيار موضوعي، أي بمعيار الرجل المعتاد أو أب الاسرة الطيب[3]، غير أن الأستاذ عبد الرزاق السنهوري ذهب إلى أبعد من ذلك حيث أنه إشترط أن يكون الحادث غير متوقع ولوكان من أشد الناس يقضة وتبصراً بالأمور[4].

ثانياً: عدم امكانية الدفع

[1] ـ ساعد فيشوش، المرجع السابق، ص 09.

[2] ـ عادل الجبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 395.

[3] ـ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 01، 1990، ص 196.

[4] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي، ج 01، ط 02، بيروت، ص878.

كما يشترط في السبب الأجنبي أن يكون مستحيل الدفع، فالحادث ولو استحال ولكن أمكن دفعه وتلافيه فإنه لا يمكن اعتباره سبباً مُعفياً من المسؤولية، فاستحالة الدفع شرط لا يمكن الاستغناء عنه بأي حال من الأحوال، ومعيار عدم إمكانية الدفع هو معيار موضوعي كما في حالة عدم امكانية التوقع أخذاً بمعيار رب الأسرة الطيب[1].

ثالثا: عدم نسبة السبب إلى المسؤول

إن توافر شرطي عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع لا يكفيان وحدهما لإثبات السبب الأجنبي واكتمال شروطه، بل يجب توفر شرط عدم نسبة الضرر إلى المسؤول، ومعناه أن يكون الفعل أجنبياً عن المدعى عليه ولا دخل له فيه، ويطلق بعض الفقهاء على هذا المصطلح انتفاء الإسناد[2].

والملاحظ أن نص المادة 127 ق.م.ج قد اشترطت توفر عنصر عدم نسبة الضرر إلى المسؤول أي أنه نشأ عن سبب لا يد له فيه[3].

رابعا: السبب الأجنبي خارجي

يشترط في السبب الأجنبي أن يكون خارجياً عن المسؤول، وهذا الشرط لا تشترطه النصوص القانونية سواءاً في القانون المدني الفرنسي أو القانون المدني الجزائري إلا في المادة 127 ق.م.ج.

وقد إعتبر الفقه أن شرط الخارجية لا غنى عنه، وأكد جانب آخر من الفقه أن هذا الشرط اختلط مع عدم إمكانية تفادي الحادث، إلا أن رأيا آخر اعتبر أن هذا الشرط يقتصر على المسؤولية القائمة بقوة القانون[4].

1 ـ ساعد فيشوش، المرجع السابق، ص 11.

2 ـ إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص ص 157-158.

3 ـ عسالى عرعاة، المرجع السابق، ص 426.

4 – ساعد فيشوس، المرجع السابق، ص 14.

أما ما ذهب إليه القضاء الفرنسي أن شرط الخارجية ينطبق على صورة واحدة في السبب الأجنبي وهو القوة القاهرة، بمعنى أن الحادث يجب أن يكون مفاجئاً وخارجي عن المسؤول، أي عدم إسناد الفعل للمسؤول، ولقد صدرت أحكام في القضاء الفرنسي تفرض عنصر الخارجية كشرط يجب توفره في السبب الأجنبي[1].

المطلب الثاني: صور السبب الأجنبي

تضمنت المادة 127 ق.م.ج صور السبب الأجنبي حيث جاءت كمايلى: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك"، وهذه المادة متعلقة بالسبب الأجنبي الخاص بالمسؤولية على الأفعال الشخصية ضمن العمل المستحق للتعويض والخاصة بالمسؤولية التقصيرية، وبما أن محور دراستنا يتعلق بأثر السبب الأجنبي على قيام المسؤولية المدنية للطبيب، فإن قيام مسؤولية الطبيب المدنية لا تكون فقط جراء خطأ من الطبيب أو أحد مساعديه أو الطاقم الطبي بصفة عامة، بل قد تقوم أيضاً نتيجة خطأ أو عُطل في الأجهزة الطبية المستعملة، وهذا يستدعي إعمال المادة 138 من القانون المدني جزائري والمتعلقة بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية، والتي تأتي أيضاً ضمن العمل المستحق للتعويض في المسؤولية التقصيرية.

وقد نصت المادة 138 ق.م على مايلي: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

ويُعفي من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يمكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة".

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن صور السبب الأجنبي هي القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ (الفرع أول)، خطأ أو عمل المضرور (الفرع ثاني)، وخطأ أو عمل الغير (الفرع ثالث).

الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

1 – ساعد فيشوس، المرجع السابق، ص 14.

بداية سيتم التعرض إلى تعريف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ (أولاً)، ثم إلى وحدة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ (ثانياً)، كما سيتم بيان شروط القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ (ثالثاً)، إضافة إلى التمييز بين القوة القاهرة والظروف الطارئة (رابعا)، وأخيراً نتطرق إلى أثر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ على المسؤولية المدنية للطبيب.

أولا: تعريف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى إعطاء تعريف للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وإنما أشار اليها كسب أجنبي مُعفي من المسؤولية، غير أن الفقه حاول تعريفها، فهناك من عرّفها بأنها: " كل فعل يتسبب في إحداث الضرر، ولا صلة لإرادة المدين به، ولا يمكنه توقعه أو دفعه "، هذا التعريف شمل عنصر الضرر الذي حدث، وعنصر آخر هو استقلال هذا الفعل عن إرادة المدين مع عدم القدرة على دفعه[1] .

كما عرفها جانب آخر على أنها: " تلك الواقعة التي يتعذر على الإنسان دفعها والتي لا يمكن توقع حصولها عادة، ويمكن إسناد الضرر الحادث المضرور إليها، فهي قد تتمثل بزلزال أو فيضان أو حرب أو أي أحداث مادية أو أزمات اقتصادية مادامت مستحيلة الدفع والتوقع"[2].

ثانياً: وحدة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

أثارت مسألة الوحدة أو الثنائية بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ الكثير من الخلافات بين الفقهاء، فذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي إلى أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ شيء واحد، حيث يتم استخدام المصطلحين في اللغة القانونية الحديثة كمترادفين، والفرق بينها أن القوة القاهرة تكون حدثاً خارجياً عن الشيء الذي تتحقق بها المسؤولية، أو كما يطلق عليها الآفة السماوية مثل زلزال أو

[1] – أنس عبد الغفار، المسؤولية المدينة في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية ودار شتات، للنشر والبرمجيات، مصر، 2006، ص 498.

[2] – عمر عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدينة " دعوى التقويض"، دار الكتب القانونية، د ط، 2002، ص 49.

فيضانات أو عاصفة، وهي كل أمر لا ينسب إلى فعل البشر، أما الحادث المفاجئ فهو حادث داخلي ينجم عن الشيء ذاته كإنفجار آلة أو انفجار جهاز[1].

ولكن في مقابل الرأي السابق يوجد من يقول بثنائية القوة القاهرة والحادث المفاجئ، ويترتب على ذلك نتيجة مفادها أن المسؤولية تنتفي في حالة تحقق الأولى دون الثانية، إلا أن أصحاب هذا الرأي لم يتفقوا على معيار معين لهذه التفرقة[2].

غير أن الرأي الراجع فقهاً وقضاءاً، هو الرأي القائل بوحدة القوة القاهرة والحادث المفاجئ باعتبار القوة القاهرة والحادث المفاجئ يشترطان خواص في عناصرهما مشتركة منها في عدم إمكانية التوقع، عدم إمكانية الدفع، وانتفاء ركن الإسناد والخارجية عن الشيء، وبالتالي ولا فرق بينهما، وإنما هما إسمان لمُسمى واحد[3].

ثالثاً: شروط القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

لإعتبار أن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية لا بد من توافر شرطين وهما:

1. عدم إمكانية التوقع

يقصد بذلك أن تكون القوة الواقعة على الجاني فجائية، وهنا يرجع القضاء تقدير ما إذا كانت هذه القوة بإمكان الجاني توقعها أم لا، وقد كان القضاء في فرنسا متشدداً في هذا الشرط، فمسألة تقدير

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج 01، دار النهضة العربية، ط01، القاهرة، 1997، ص 1120.

[2] – مأمون عبد الرشيد، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 92.

[3] – على على سليمان، المرجع السابق، ص 195.

امكانية توقع القوة القاهرة مسالة موضوعية تعود لمحكمة الموضوع، والمحكمة العليا لها حق الرقابة فيما إذا كانت هذه الوقائع المعروضة تنطوي على قوة قاهرة أم العكس[1].

ومن الأمور التي لا يمكن توقعها الزلازل والفيضانات والحرائق، بمعنى مجمل الكوارث الطبيعية التي لا يد للإنسان فيها، علاوة على الكوارث الأخرى التي يستحيل توقعها وتنجم عنها أضرار جسيمة، لكن إذا توقع الجاني حدوث الضرر ولم يقم باتخاذ الاحتياطات اللازمة والضرورية للحيلولة دون حدوث الضرر فلا يمكنه التحجج بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لدفع المسؤولية عنه[2].

ومعيار عدم التوقع هنا هو معيار الرجل العادي، مع مراعاة الظروف العامة والخارجية المرتبطة بالحادث، لا بظروف المدين الشخصية، وهذا هو الرأي الراجح.

ومعيار الرجل العادي هو ما أخذ به المشرع الجزائري وما كرّسه القضاء، إذ لا يبحث بشأن كل قضية عما إذا كان المدين المعني يمكن أن يتوقع الحادث، بل هو الرجل المعتاد في مثل تلك الظروف، كان من الممكن أن يتوقعه، وعدم توقع القوة القاهرة يكون وقت وقوع الحادث ذاته[3].

2. استحالة الدفع

لا يمكن للمدين إثبات أن الحادث غير متوقع، بل يجب أن يبين الطابع القهري لهذا الحادث الذي جعل منه عاجزاً، فلو استطاع دفعه فلا يعد قوة قاهرة، ولو توفر شرط عدم التوقع، مع ملاحظة وجوب قيام المدين بدوره كاملاً، واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة التي كان من شأنها أن تكفل تنفيذ الالتزام.

أما في حالة توافر ظروف القوة القاهرة مع إرتكاب المدين خطأ ما أو كان خطأ من جانب الدائن أو الغير، فهذا يعني أن عدم تنفيذ الالتزام تعددت أسبابه، مما يقتضي تقسيم المسؤولية بينهم وإعفاء المدين ولو جزئياً من المسؤولية[1].

[1] – أنس عبد الغفار، المرجع السابق، ص 500.

[2] - أمنية بوسماحة، إنعدام رابطة السببية في جريمتي القتل والجرح الخطأ في المحال الطبي، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع 04، جوان 2015، ص 159.

[3] – صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص 320.

وما نخلص له أن الحادث الذي يشكل قوة قاهرة لا يمكن دفعه بأي وسيلة كانت، ومعيار استحالة الدفع هو المعيار الموضوعي تماماً كالخطأ، فالمدين متى كان بإمكانه دفع القوة القاهرة ولم يفعل يعد مخطئاً، ويقدر القاضي في ذلك تصرف الرجل العادي الذي يوجد في ذات ظروف المدين، هل كان له دفع الحادث والتغلب على نتائجه؟ وبناءاً على ذلك يُسأل أو يعفي من المسؤولية.

رابعا: التمييز بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة

للتمييز بين القوة القاهرة والظروف الطارئة لا بد أولا من التطرق لتعريف الظروف الطارئة وبيان خصائصها وشروطها.

1. تعريف نظرية الظروف الطارئة

تنص المادة 107 ق. م. جزائري في فقرتها الثالثة على ما يلي: " إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يمكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك".

يتصور أن نظرية الظروف الطارئة تفرض وجود عقود يتطلب تنفيذها أجل، والذي عند حلوله تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة في ذمة طرفيه، الأمر الذي يجيز للقاضي التدخل لتوزيع تبعة الحادث وردّ الإلتزام المرهق للحد المعقول[2]. وعليه يمكن تعريف نظرية الظروف الطارئة بأنها: " كل حادث عام ينشأ فجأة بعد تكوين العقد، ويؤدى إلى إخلال التوازن الاقتصادي، ويجب أن يكون بين نشوء العقد وتنفيذه، أما إذا نشأ العقد

[1] ـ نفس المرجع، ص 321.

[2] ـ صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص 324.

وتم تنفيذه، أو نُفذ بعد ذلك في فترة لاحقة دون حدوث ظرف طارئ غير متوقع، فلا يكون هناك مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة[1].

والظروف الطارئة لا يمكن تعدادها و حصرها، فهي كثيرة ومتنوعة، فقد تكون حوادث طبيعية، كالزلازل والبراكين والفيضانات والعواصف والأوبئة، وقد تكون فعلاً انسانياً مثل الحروب والثورات الشعبية أو الانقلابات العسكرية أو الغزو الأجنبي أو الاضطرابات الاجتماعية، وقد تكون واقعة مادية بحتة، مثل إصابة المحاصيل بالآفات الزراعية أو غارات الجراد أو نزول المطر الكثير، وقد تكون صدور قوانين لم تكن متوقعة مثل صدور قانون زيادة الأسعار أو فرض ضرائب جديدة أو صدور قرار إداري بالاستيلاء على بعض المواد أو تقييد التعامل فيها، قد تكون مخرجات التطبيقات العلمية، مثل الإشعاع الذري أو تلوث البيئة، أو انتشار الغازات السامة[2].

2. خصائص نظرية الظروف الطارئة

تتضمن نظرية الظروف الطارئة جملة من الخصائص والتي تتمثل فيمايلي:

أ. هو ظرف استثنائي لا عادي وهو الحادث الذي يندُر وقوعه كالحرب والزلازل والأوبئة.

ب. هو ظرف عام لا يختص بالمدين وحده بل يشمل الناس جميعًا.

ج. هو ظرف غير متوقع طبقا للمعيار الموضوعي، أي لا يستطيع الشخص العادي توقع هذا الظرف وقت ابرام العقد.

[1] – ضيف كيفاجي، تنفيذ العقد بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في ظل تأثير كورونا كوفيد _19، مجلة المعيار، مج 36، ع 03، سنة 2022، ص 482.

[2] – عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائع في الفقه الإسلامي وصلتها بنظرية الضرورة والظروف الطارئة، رسالة دكتوراة، كلية دار العلوم، القاهرة، مصر، 2008، ص 68.

د. هو ظرف لا يمكن دفعه، فالمدين ملزم أن يتخطى الحوادث التي تجعله يعجز عن الوفاء بالتزامه، أما الحوادث العارضة ولو أوقفت التنفيذ مؤقتاً فلا يعتد بها[1].

3. شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لابد من توافر مجموعة من الشروط من أجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة وهي كمايلى:

أ. أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخيا، حيث يجب أن يكون بين انعقاد العقد وتنفيذ الإلتزام فترة زمنية، أما إذا كان تنفيذ الإلتزام فوريا وتأخر المدين في التنفيذ بخطئه أو إهماله فلا يكون ذلك من قبيل الظروف الطارئة.[2]

ب. أن يطرأ حادث استثنائي عام ومفاجئ، أي حادث غير متوقع حدوثه أثناء إبرام العقد، وهذا الحادث يكون عاماً يمس كافة الناس.

ج. أن يصبح تنفيذ التزام المدين مرهقاً دون أن يصبح مستحيلاً، وتقدير الإرهاق هنا يتم بمعيار موضوعي بالنظر للعقد وليس لوضع المدين الشخصي ولا لمجموع أمواله وذمته المالية.

وللقاضي سلطة تقديرية واسعة لتقدير خسارة المدين وكيفية ردّ الإلتزام للحد المعقول، وله أن يختار أحد هذه الحلول الأربعة:

* أن يأمر بوقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث إذا كان مؤقت يرجى زواله.

* أن ينقص إلتزام المدين المرهق.

* أن يزيد من إلتزام الدائن مما يؤدي لتوزيع الخسارة بين الدائن والمدين.

* أن يجمع بين إنقاص الإلتزام المرهق وزيادة الإلتزام المقابل، أي أن يوزع الإرهاق على عاتق الطرفين[1].

[1] ـ صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص 325.

[2] ـ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، د ر م. ج 08، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 99.

بعد التطرق لنظرة عامة ومختصرة حول نظرية الظروف الطارئة، نأتي الآن إلى التمييز بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، وذلك بالبحث عن أوجه التشابه والاختلاف بينهما كمايلي:

1. أوجه التشابه بين القوة القاهرة والظروف الطارئة

* إن النظريتين تربطها وحدة المنشأ والأصل، فالحادث الذي يتسبب في خلق حالة الظروف الطارئة قد يكون هو ذاته الذي يتسبب في نشوء حالة القوة القاهرة، فقيام حرب أو حدوث زلزال أو وقوع إضراب قد ينتج عنه أحياناً إستحالة تنفيذ الإلتزام أجعله مرهقا فقط في أحيان أخرى[2].

* أن شروط تطبيق كل من النظريتين تكاد أن تتماثل، فيشترط في الظرف الطارئ أو القوة القاهرة أن يكون في النظريتن حادثتين لا يمكن توقعهما أو دفعهما[3].

2. أوجه الاختلاف بين القوة القاهرة والظروف الطارئة

* يُكتفي في الحادث الذي ينهض سبباً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق للمدين، دون أن يصل إلى جعل هذا الإلتزام مستحيلاً، أما في تطبيق نظرية القوة القاهرة فيلزم أن يكون من شأن الحادث الذي وقع أن يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً إستحالة مطلقة.

* يترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يخفف القاضي عبء الإلتزام عن المدين، بأن يرده إلى الحد العادل المعقول، في حين أن تطبيق القوة القاهرة يؤدى الى انقضاء الإلتزام كلياً، وبالتالي الى براءة ذمة المدين منه تماما[4].

خامسا: أثر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ على المسؤولية المدنية للطبيب

[1] ـ صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص ص 325_326.

[2] ـ محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، 1987، ص 145.

[3] ـ محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 145.

[4] ـ عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، 1984، ص 551.

في المجال الطبي تعتبر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ مجالاً خصباً تجد تطبيقاتها فيه، وهي أن يجد الطبيب نفسه إما مضطرًا لارتكاب الفعل نتيجة لقوة لا قِبل له بدفعها أو بسبب حادث مفاجئ لم يتوقعه ويستحيل معه دفع الضرر الذي ينجم عنه، فالطبيب ملزم بحكم مهنته بدفع الألم عن المريض، وأن يقوم بكل ما في وسعه من أجل حماية المريض من الأخطاء التي تهدد صحته، ولكن مع هذا قد يقف أمام حالة تجعله يتنصل من التزامه المفروض عليه، لأجل القيام بفعل قد ينجر منه ضرر للمريض ، وقد يؤدي في بعض الأوقات إلى وفاته، ومتى كانت القوة القاهرة من الأسباب التي تنتفي معها مسؤولية الطبيب، فإن هذا لا يعني الإخلال وعدم التقيد بواجبات الحيطة والحذر التي تمليها قواعد وأصول مهنة الطب[1].

ولإعفاء الطبيب من مسؤوليته، يستوجب من الطبيب هدم قرينة إسناد الضرر إلى خطئه، من خلال تحديد السبب الحقيقي للضرر الذي لحق بالمريض وإن هذا السبب لا يسأل عنه الطبيب بل يسأل عنه محدثه، ولهذا لابد من توافر شروط القوة القاهرة للقول بإعفاء الطبيب من المسؤولية.

وذلك بعدم نسبة القوة القاهرة إلى الطبيب كما عبّر عنها المشرع الجزائري في المادة 127 ق.م بقوله "سبب أجنبي لا يد له فيه"، ولهذا فإن الأمر الذي يتصل بالطبيب يعتبر سبباً داخلياً لا يمكنه الإحتجاج به، كإحتجاج الطبيب بقصور الأشياء والأدوات الطبية[2].

كما أن عدم نسبة الحادث إلى الطبيب هو ألا يكون في إمكانه توقع حدوث القوة القاهرة، كما هو الحال لو حصل عُطل في الكهرباء مما أدى لعدم القدرة على استخدام الأجهزة الطبية وعدم مقدرة الطبيب من أداء مهامه إتجاه المريض، أو حدوث إضطراب في الوضع الأمني أو حدوث حروب أو زلزال مما يصعب على الطبيب الانتقال إلى المستشفى لإجراء عملية لمريضه مما يؤدي إلى حصول مضاعفات له

[1] ـ أمينة بوسماحة، المرجع السابق، ص 162.

[2] ـ صالح أحمد على آمريض، مبروكة يحي أحمد أفحيمة، المرجع السابق (بتصرف)، ص ص 182_183.

أو وفاته، حينها لا يترتب على الطبيب خطأ طبي و بالتالي يكون معفي من المسؤولية المدنية، وذلك كون أن سبب الخطأ و الضرر غير عائد للطبيب بل يرجع إلى سبب أجنبي[1].

وعدم التوقع ينصب على الوقائع الاستثنائية دون المعتادة، كأن يصدر تشريع يحضر استيراد بعض المعدات أو الأجهزة أو الأدوية الطبية من الخارج، فمثل هذه الوقائع من الممكن توقعها، ولذلك لا تعد من قبيل القوة القاهرة، ويمتنع على الطبيب أن يتمسك بها لدفع مسؤوليته.

ويختلف الوقت الذي يعتد فيه بعدم إمكانية التوقع بحسب ما إذا كنا بصدد مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، ففي الأولى تكون العبرة بوقت إبرام العقد بين المريض أو ذويه مع الطبيب، في حين تكون العبرة في الثانية بوقت وقوع الحادث النشاط الطبي المنتج للضرر[2].

ويشترط في الحادث الذي يعد قوة قاهرة أن يستحيل دفعه، سواء كانت هذه الاستحالة مادية أو معنوية، بحيث يكون من شأنها أن تجعل التزام المدين (الطبيب) مستحيلا، والاستحالة المادية أن يشبّ حريق هائل في المستشفى قُبيل إجراء العمل الطبي، أما الاستحالة المعنوية كأن يموت شخص عزيز لدى الطبيب فيجعل إجراء العمل الطبي أمرا مستحيلا[3].

والاستحالة التي تترتب على القوة القاهرة هي الاستحالة المطلقة وليست مجرد الاستحالة النسبية، فالاستحالة المطلقة هي التي تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا لكل شخص وجد في نفس الظروف[4].

وأثر القوة القاهرة على مسؤولية الطبيب يختلف ما إذا كانت هي السبب الوحيد للضرر، أو إشترك معها سبب آخر كخطأ الطبيب.

[1] ـ همام محمد يعقوب، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون المدني العراقي، كلية القانون، جامعة الفلوجة، العراق، 2020/2019، ص ص 23_24.

[2] ـ صالح أحمد على آمريض، مبروكة يحي أحمد أفحيمة، المرجع السابق، ص 183.

[3] ـ عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص589.

[4] ـ صالح أحمد على آمريض، مبروكة يحي أحمد أفحيمة، المرجع السابق، ص 183

ففي الحالة الأولى تنتفي رابطة السببية، ومن ثم تنتفي مسؤولية الطبيب، وقد يقتصر الأمر على مجرد وقف تنفيذ الإلتزام لحين زوال المانع[1]، أما في الحالة الثانية فإن اشتراك خطأ الطبيب مع القوة القاهرة في إحداث الضرر، يجعله مسؤولا مسؤولية كاملة، لأن خطأه كان سبباً في وقوع الضرر، ولا يمكن أن يسأل أحد غيره، لأن الذي ساهم معه في إحداث الضرر هي القوة القاهرة[2].

وبناءا على ما سبق، فمتى تبين أن الضرر الذي لحق بالمريض لا علاقة له بالطبيب، فلا يمكن إقامة مسؤولية هذا الأخير[3].

الفرع الثاني: خطأ أو عمل المضرور (المريض)

بداية لا بد من معرفة المقصود بخطأ أو عمل المضرور(أولاً)، ثم كيف يكون تدخل المضرور بخطئه أو عمله في إحداث الضرر(ثانيا)، وأخيراً التطرق لأثر ذلك الخطأ أو العمل من المضرور على المسؤولية المدينة للطبيب (ثالثا)

أولا: المقصود بخطأ أو عمل المضرور

جاء في المادة 127 ق.م.ج: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور..."، كما جاء أيضا في المادة 02/138 ق.م.ج: " ويعفي من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يمكن يتوقعه مثل عمل الضحية...".

يبدوا واضحا من نص المادتين 127 و02/138 ق.م.ج، وجود اختلاف من حيث الألفاظ في حالة تدخل الغير، كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، ففي المادة 127 ق.م جاء اللفظ "خطأ من

[1] – مأمون عبد الرشيد، علاقة السببية في المسؤولية المدينة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 110.

[2] – وهبة الرحيلي، نظرية الضمان لأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص33.

[3] – صالح أحمد على آمريض، مبروكة يحي أحمد أفحيمة، المرجع السابق، ص 184.

المضرور" أما المادة 02/138 فقد جاء اللفظ "عمل الضحية" والمادة 138 ق.م.ج تنص على مسؤولية حارس الشيء غير الحي.

وهذا الاختلاف بين الألفاظ يجعلنا نتساءل عن قصد المشرع من هذا الاختلاف، فهل هو مجرد اختلاف لفظي أم اختلاف من حيث أحكام ودلالة النص؟

مما لا شك فيه أن المشرع باعتماده هذا اللفظ "عمل المضرور" يتوسع في مجال الاعفاء فيعتبر مجرد تدخل المضرور بفعله في احداث الضرر يعد سبباً أجنبياً معفي من المسؤولية.

ورغم الاختلاف الفقهي في هذه المسألة إلا أن القضاء الجزائري يعتبر عمل الضحية يشمل فكرة خطأ الضحية فهو عند تطبيق لنص المادة 02/138 ق.م لا يفرق بين خطأ الضحية وعمل الضحية كسبب أجنبي، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر في 1986/07/09 حيث جاء فيه " .... لكن حيث أن خطأ الضحية مهما كانت درجته لا يعفي الحارس من المسؤولية، إلا إذا كان غير متوقع ..."، وهذا ما أدى بالأستاذ علي فيلالي أن يرى أنه لا فرق بين عمل الضحية وخطأ الضحية، و أن عمل الضحية يشمل هذا الضرر المرتكب الذي قد يكون عن خطأ الضحية أو بدون خطئه، وهذا أيضاً موقف القضاء الجزائري عند تطبيق المادة 02/138 ق.م.ج[1].

والمقصود بخطأ المضرور هو ذلك التصرف غير المشروع الصادر عن المضرور (الضحية) والذي يساهم في إحداث الفعل الضار من شأنه إذا تحققت شروطه أن يهدم علاقة السببية بين الخطأ والضرر[2].

ثانياً: تدخل المضرور بخطئه أو عمله في أحداث الضرر

[1] – عسالي عرعارة، المرجع السابق، ص ص 431_ 432.

[2] – خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدينة (مسؤولية المهندس المعماري – مسؤولية المقاول – مسؤولية رب العمل – مسؤولية الطبيب – مسؤولية حارس البناء في ضوء أحكام محكمة النقض)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ط01، 2003، ص 459.

يقتضي المنطق إن كان المتسبب الوحيد في الضرر هو خطأ الضحية وتوفرت فيه عناصر السبب الأجنبي، بحيث يكون هذا الخطأ غير متوقع ولا يمكن دفعه فهذا يُعفي المدعى عليه من المسؤولية، أما إذا كان الضحية قد ساهم بخطئه في الأضرار بنفسه فهذا يعفي جزئياً المدعى عليه حسب مساهمة الضحية بخطئه في احداث الضرر.

1. استغراق أحد الخطأين للآخر

ويتحقق ذلك في حالتين:

أ. أن يفوق أحدهما الآخر، حيث يكون أحدهما متعمداً، كالسائق الذي يتعمد دهس خصمه العابر للطريق في غير مكان المشاة، أو المنتحر الذي يُلقى بنفسه أمام سيارة مسرعة، والملاحظ أن أحدهما جعل من خطأ الآخر وسيلة يحقق بها غرضه.

ب. أن يكون أحد الخطأين نتيجة لخطأ الآخر، وفي هذه الحالة لا يُعتد إلا بالخطأ الأول، فالسائق المسرع جدًا وينزعج أحد الركاب فيقفز من السيارة ويُصاب، وهنا السائق هو المسؤول مسؤولية كاملة[1].

2. الخطأ المشترك

إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر بل بقيا متميزين، وكل منها اشترك في إحداث الضرر، كان للضرر سببان، وهذا هو الخطأ المشترك حيث تتوفر علاقة السببية بين الضرر وكلا الخطأين، بحيث يمكن القول بالنسبة لكل منها أنه لولاه لما وقع الضرر، فالذي يقود بسرعة فائقة فيصدم شخصاً ثملاً، فكلاهما مخطئ، والمسؤولية تتوزع بينهما على قدر جسامة كل من الخطأين، وإذا تعذر ذلك وزعت المسؤولية بينهما طبقا لنص المادة 126 ق.م.ج والخاصة بالتضامن بين المدينين.

[1] ـ خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الإلتزام)، ج 01، د ط، 1994، ص 254.

وقد يتحقق الخطأ المشترك في حالة رضا المضرور بالضرر، وهذا الأخير لا يصل إلى حد قبول الحاق الضرر بنفسه، كمن يقبل ركوب سيارة يقودها شخص ثمل، وأثر ذلك هو التخفيف من مسؤولية السائق فقط.

للإشارة فإن خطأ الضحية المنصوص عليه في المادة 127 ق.م.ج لا يدخل فيه فعل الضحية، لأن المادة 127 تشترط إثبات خطأ الضحية، أما المادة 02/138 فينطوي في نطاقها الفعل الخاطئ والفعل غير الخاطئ لذا فإن مجال السبب الأجنبي في المادة 02/138 أوسع وبذلك فهي توسع في الاعفاء من المسؤولية بالنسبة للمسؤول وفي المقابل التضييق على المتضرر[1].

ثالثا: أثر خطأ أو عمل المضرور على المسؤولية المدينة للطبيب

خطأ (أو عمل) المريض المضرور يؤدى إلى قطع علاقة السببية إذا كان هو وحده السبب في حدوث الضرر، ويعتبر في حكم السبب الأجنبي، وبذلك يعفى الطبيب من المسؤولية سواءاً كلياً أو جزئياً، حينما يكون الضرر واقعاً بسبب خطأ (أو فعل) المضرور، ولو لم يكن في وسع الطبيب توقعه أو دفعه، وكان هو العامل الوحيد في إحداث الضرر على نحو ينفي رابطة السببية، ويقع على الطبيب إثبات ذلك لأن خطأ المضرور واجب الإثبات ولا يمكن افتراضه أو القول بوجود قرينة عليه[2].

وخطأ المضرور هنا هو ذلك التصرف غير المشروع الصادر عن المضرور و الذي يساهم في إحداث الفعل الضار ومن شأنه إذا تحققت شروطه أن يهدم علاقة السببية بين الخطأ والضرر[3]، فإذا كان الخطأ صادر من المريض وحده ولا يشترك معه الطبيب أو تابعيه، ففي هذه الحالة لا يقوم عندها الخطأ الطبي و لا تترتب حينها مسؤولية الطبيب بالتعويض، وعلى الطبيب إثبات أن الخطأ بحق المريض صادر من المريض نفسه ولا يد له أو تابعيه فيه و من أمثلة ذلك إهمال المريض الجرح بعد العملية و عدم الاهتمام به قد يؤدي إلى تلوث الجرح جرثومياً و بالتالي تسمم الدم، أو إخفاء المريض عن الطبيب

[1] – عسالي عرعارة، المرجع السابق، ص 433.

[2] – صالح أحمد علي آمريض، مبروكة يحي أحمد أفحيمة، المرجع السابق، ص184.

[3] – أمنية بوسماحة، المرجع السابق، ص 163.

حقيقة إصابة أخرى، أو زيادة المريض لجرعة الدواء المحدد من الطبيب دون استشارته، وهذا ما قد يؤدي إلى فشل العلاج وتفاقم حالة المريض.

وغالباً في نطاق المسؤولية الطبية ما يساهم كل من خطأ المريض وخطأ الطبيب في وقوع الضرر، وهو ما يسمى بالخطأ المشترك، أو ربما يستغرق أحد الخطأين الآخر.

ففي حالة اشتراك المريض والطبيب في الخطأ، أي أن خطأهما سبباً في إحداث الضرر ففي هذه الحالة تكون المسؤولية مشتركة بينهما، ويتحمل كل منهما مسؤولية مساهمته في الخطأ، ويجوز للقاضي أن ينقص التعويض بقدر مساهمة كل منهما[1]، لأن خطأ المريض يعتبر سبباً مخففاً لمسؤولية الطبيب، فيمكن القول إن للضرر سببين خطأ المضرور وخطأ المسؤول[2].

ويشترط في الخطأ المشترك أن يكون هناك استقلال لكل من خطأ المضرور وخطأ الطبيب، ومن هنا يصبح كل منها سبباً للضرر، بحيث يكون للضرر سببين متميزين، ويتم توزيع عبء التعويض بينهما كل بقدر مساهمته في إحداث الضرر.

ومتى أعتبر الخطأ مشتركاً كانت مسؤولية كل من الطبيب والمريض بقدر جسامة الخطأ المرتكب من قِبلهما[3].

أما حالة استغراق أحد الخطأين للآخر فتتحقق في ثلاث فروض، الأول هو أن يكون أحد الخطأين متعمدا، والثاني أن يقع الضرر برضا المضرور، والثالث ان يكون أحدهما نتيجة للآخر.

ففي الفرض الأول يكون أحد الخطأين متعمدا فالمبدأ هنا هو من تعمد إحداث الضرر كان خطأه هو السبب الوحيد، وبالتالي يتحمل وحده كل آثار هذا الخطأ[4]، فقد يقع الخطأ العمدي من الطبيب فيكون

[1] ـ همام محمد يعقوب، المرجع السابق، ص ص 27_28.

[2] - عرفة السيد عبد الوهاب، المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص 98.

[3] ـ عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 378.

[4] ـ مأمون عبد الرشيد، المرجع السابق، ص77.

وحده المسؤول عن تحقق الضرر حتى ولو ساهم المريض بخطئه في ذلك، كأن يتعمد الطبيب عدم متابعة المريض بعد إجراء عملية جراحية له، ويهمل هذا الأخير في ذات الوقت تناول العلاج، مما يترتب على ذلك وفاته، ففي هذا الفرض يعد الطبيب وحده مسؤولا عن هذا الضرر رغم مساهمة المريض بخطئه في ذلك.

وقد يحدث العكس، فقد يكون المريض هو من تعمد الحاق الضرر بنفسه، وفي هذه الحالة تنتفي المسؤولية عن الطبيب، كأن يتناول المريض متعمداً بقصد الانتحار جرعات زائدة من العلاج عن القدر الذي حدده له الطبيب، أو لإخفاء المريض لمعلومات حساسة عن وضعه الصحي تؤدي إلى خطأ الطبيب في التشخيص، بحيث يكون العلاج الذي وصفه الطبيب مبنيا على معلومات المريض.

أما الفرض الثاني، وهو أن يقع الضرر برضا المريض، فالأصل هنا أن رضاءه لا يرفع عن الطبيب صفة الخطأ، فموافقة المريض على إجراء جراحة جديدة وخطيرة تمثل خطأ من جانبه، لكنها لا تخلع عن الطبيب صفة الخطأ وتبقى مسؤوليته كاملة[1].

أما الفرض الثالث، حيث يكون أحد الخطأين نتيجة للآخر، وهنا إما أن يكون خطأ الطبيب ناتجاً عن خطأ المريض، وإما أن يكون خطأ المريض ناتجا عن خطأ الطبيب، فإذا كان خطأ المريض ناتجاً عن خطأ الطبيب، يكون خطأ الطبيب مستغرقا لخطأ المريض، ومن ثم لا يكون لخطأ ذلك الشخص أي أثر على تحقق مسؤولية الطبيب، وبالمقابل فإنه حيث يكون خطأ الطبيب نتيجة لخطأ المريض وتنتفي مسؤوليته بذلك لاستغراق خطأ هذا الأخير لخطأ الطبيب[2].

أما عمل المضرور(الضحية) يؤدي كذلك الى قطع العلاقة السببية فيعتبر سببًا أجنبياً معفي من مسؤولية الطبيب والذي هو حسب المادة 02/138 ق.م.ج هو "حارس الشي غير الحي"، فالطبيب قد يستعين بالأجهزة الطبية الحديثة في مرحلة العلاج الطبي، وهذه الأجهزة تعتبر من قبيل الأشياء غير الحية التي تكون تحت رقابة الطبيب، والذي يشترط أن تكون له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة الفعلية حتى يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي تحدثه هذه الأجهزة ويعفي من هذه المسؤولية الحارس للشيء أي

[1] ـ نفس المرجع، ص 79.

[2] ـ عبد الرزاق توفيق العطار، مصادر الإلتزام، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، 1990، ص 277.

الطبيب إذا أثبت أن ذلك الضرر قد حدث بسبب الم يكن يتوقعه كفعل المضرور أو فعل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

فلقيام مسؤولية حارس الشيء لابد أن يتوفر شرطان وهو أن يكون المسؤول هو حارس الشيء وأن يقع الضرر بفعل هذا الشيء.

والجدير بالذكر أن استعمال الطبيب للأجهزة الطبية يقع في مجال الالتزام بضمان السلامة والذي هو عبارة عن التزام بتحقيق نتيجة ينطبق بوجه خاص على الأضرار التي تمس المريض من جراء استعمال الآلات والأجهزة الطبية، وأساس مسؤولية الطبيب فيها هو التزامه بضمان أخطار هذه المنتجات، فيكون إخلاله بذلك إنما هو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، بحيث يتحمل الطبيب عبء الإثبات ولا يتحلل من المسؤولية إلا بإثبات السبب الاجنبي كفعل المضرور مثلاً.

الفرع الثالث: خطأ أو عمل الغير

في هذا الفرع سيتم التطرق للمقصود بخطأ أو عمل الغير(أولا)، ثم تدخل الغير في إحداث الضرر (ثانيا)، وأخيراً لأثر خطأ أو عمل الغير على المسؤولية المدنية للطبيب (ثالثا).

أولا: المقصود بخطأ أو عمل الغير

المقصود بالغير في المادتين 127 و02/138 ق.م.ج هو كل شخص غير المضرور و غير المسؤول أو الحارس، و كل من يسأل عليهم الشخص كالخاضع للرقابة (المادة 134 ق.م.ج) و التابع(المادة 136 ق.م.ج) و أي شخص يسأل عنه المدعي عليه قانوناً ولا يعتبرون من الغير، الذي يعتبر سبباً أجنبياً معفياً من المسؤولية، ففعل الغير لا يعتبر سبباً أجنبياً إلا إذا كان خارجيا، بحيث لم يكن هذا الفعل بناءا على طلب المدين أو كان ممن عليهم ولاية أو وصاية أو تربطهم به علاقة قانونية، ويشترط في الفعل أن يكون صادرا عن عمله الشخصي، و يتوجب توافر عناصر السبب الأجنبي الباقية من عدم القدرة على التوقع و عدم القدرة على الدفع[1].

[1] ـ عسالي عرعارة، المرجع السابق، ص 434.

إذن فالغير هو كل شخص أجنبي عن طرفي دعوى المسؤولية، فلا هو وبالمدعي لا هو بالمدعى عليه، لذلك فإن الخطأ أو العمل الذي يصدر منه يطلق عليه خطأ (او عمل) الغير.

ثانيا: تدخل الغير في إحداث الضرر

نلاحظ أن المادة 127 ق.م.ج تشترط الخطأ في فعل الغير أما المادة 02/138 ق.م.ج فإنه تكتفي بفعل الغير سواء توفر الخطأ في فعل الغير أو لم يتوفر، و كما ذكرنا سابقا فإن المشرع الجزائري حسم الخلاف الموجود في اشتراط الخطأ أو عدم اشتراطه في عمل الغير و عمل الضحية فأخذ بتصورين، اعتنق التصور الذاتي في المادة 127 ق.م.ج، و التصور الموضوعي في المادة02/138 ق.م.ج، و في هاتين الصورتين لا يمكن إغفال اشتراط ضرورة توفر عناصر و خصائص السبب الأجنبي في خطأ (أو عمل) الغير، و هي عدم التوقع و إستحالة الدفع[1]، حتى تعد سببا أجنبيا تنتفي به المسؤولية عن المدعى عليه، أما إذا ساهم إلى جانبه خطأ المدعى عليه في وقوع الضرر فإن المسؤولية تكون مشتركة بالتضامن (المادة 126 ق.م.ج) مالم يستغرق أحد الخطأين خطأ الآخر.

ثالثا: أثر خطا أو عمل الغير على المسؤولية المدنية للطبيب

يعد خطأ (أو عمل) الغير إحدى الحالات التي تنفي رابطة السببية، وبذلك تنتفي وتنعدم المسؤولية المدنية عن الطبيب، إذا استطاع هذا الأخير أن يثبت ان الضرر الذي لحق بالمريض قد نشأ من خطأ الغير (أو عمله)، وأن الطبيب قد اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر بالمريض[2].

ويقصد بالغير في المجال الطبي أي شخص غير الطبيب المعالج أو المريض، كما لا يعد من قبيل الغير الأشخاص الذين يعملون تحت مسؤولية الطبيب كمساعديه والممرضين العاملين معه[3]، فمتى

[1] ـ المرجع نفسه.

[2] ـ شريف طباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط01، 2004، القاهرة، ص 288.

[3] ـ عمر منصور المعايطة، المسؤولية المدني والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط01، الرياض، ص 116.

كان الخطأ من جانب الأشخاص الذين سبق ذكرهم فإننا أمام مسؤولية الطبيب عن تابعيه، وهذا لاعتبار أن رئيس الفريق الطبي أو الجراحي يعتبر مسؤولا عمن يعمل تحت رقابته وإشرافه[1].

فالغير إذا كان هو الوحيد المتسبب في الضرر اللاحق بالمريض فإنه تعفى مسؤولية الطبيب تبعا لذلك لأن الخطأ ينسب لغير الطبيب وبالتالي تقوم علاقة السببية بين خطأ (أو عمل) الغير والضرر اللاحق، وهذا ما أكدته المادتين 127 و02/138 ق.م.ج.

غير أنه إذا استغرق خطأ الطبيب خطأ (أو عمل) الغير فإن المسؤولية تقع على الطبيب دون غيره والعكس صحيح.

ومثال ذلك ما قضت به محكمة "فوا" سنة 1938 بإدانة طبيب لاستعانته بشخص غير قادر، وبالتالي توفر رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق، وذلك في قضية الطبيب الذي كان يجري عملية إزالة ورم ليفي من الرحم بمعونة والد المريضة، وترك أمر تخدير الأبنة لوالدها، دون معرفة الوالد أي شيء عن التخدير، مما أدى إلى إصابة الابنة بمضاعفات انتهت بحدوث نزيف دموي أدى لوفاة المريضة[2].

وتبقى الأمثلة في هذا السياق كثيرة، فقد تكون تصرفات أقرباء المريض وأصدقاؤه إذ ما تسبب ضررا للمريض، كإعطائهم كميات من الادوية بغير أمر من الطبيب، أو لمس والعبث بالأجهزة الطبية المتصلة بالمريض، وهذا ما يعد سبباً اجنبياً لإعفاء الطبيب من المسؤولية لأنهم يعدون من قبل الغير، والخطأ ينسب إليهم لا إلى الطبيب[3].

[1] ـ أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ط02، 2007، القاهرة، مصر، ص 509.

[2] ـ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 515.

[3] ـ محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، 2007، الجزائر، ص 332، (بتصرف).

المبحث الثاني: مدى اعتبار جائحة كوفيد كسبب أجنبي لإعفاء الطبيب من المسؤولية المدنية

لم تكن نهاية سنة 2019 نهاية عادية ككل السنوات الماضية، حيث شهدت تفشي وباء ظهر في مدينة "ووهان" الصينية في أوائل شهر ديسمبر 2019 بشكل سريع في الصين، فأعلنت منظمة الصحة العالمية رسميا في 2020/01/30 أن تفشي الفيروس يشكل حالة طوارئ صحية عامة تبعث على القلق الدولي، حيث اجتاح فيروس كوفيد_19 بسرعة دول العالم وشعوبها، فأصاب الملايين من الناس.

وللحد من انتشاره السريع اتخذت دول العالم مجموعة من التدابير الصحية كالحجر المنزلي وغلق المطارات وتوقيف القطارات والسفن، فقد أعلنت حالة الطوارئ الصحية، مما جعل نشاطاتها الداخلية والخارجية في حالة شلل شبه تام، حيث تعطلت الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والتعليمية، وكان لهذا الشلل الأثر الكبير على كل دول العالم.

والدولة الجزائرية على غرار باقي دول العالم اتخذت مجموعة من التدابير لمواجهة هذا الوباء، حيث سخرت كل إمكانياتها المادية والبشرية في سبيل الحد من انتشاره والسيطرة عليه، وكان من بين اهم ما سخرته الدولة في ذلك هو الجيش الأبيض من أطباء وممرضين وصيادلة ومراكز تحليل الدم والأشعة، حيث رغم القلق والضغط النفسي والجهل عن طبيعة هذا الفيروس وكيفية علاجه ونقص الإمكانيات الطبية إلا انهم كانوا في الصفوف الأولى لعلاج المصابين في لمستشفيات.

وهذا ما يدعونا للبحث عن المسؤولية المدنية للطبيب في ظل ظروف تفشي وباء كوفيد 19، والعالم يشهد حالة من الفوضى والإرباك، فهل تعتبر هذه الجائحة سبب أجنبي لإعفاء الطبيب من المسؤولية المدنية؟

ولدراسة مدى اعتبار جائحة كوفيد كسبب أجنبي لإعفاء الطبيب من المسؤولية المدنية، لابد من التطرق بداية إلى الأحكام العامة لجائحة كوفيد (المطلب الأول)، ثم البحث عن أثر جائحة كوفيد على مسؤولية الطبيب المدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام العامة لجائحة كوفيد

سيتم التطرق للمقصود بجائحة كوفيد (فرع أول)، ثم تمييزها عن بعض الأمراض المشابهة لها (فرع ثاني).

الفرع الأول: المقصود بجائحة كوفيد

قبل التعرف على المقصود بجائحة كوفيد نتعرف أولاً على معنى كلمة الجائحة، وهي المصيبة التي تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله وتهلكه وتتلفه إتلافاً ظاهراً كالسيل والحريق، أو هي الآفة التي تجتاح الثمر كالجراد، وهي أيضا الشدّة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنَّة أو فتنة[1] .

ولفظ الجائحة غير متداول ولا يعرفه الناس قبل تفشي وباء كورونا كوفيد 19، ذلك أن المجتمع لم يشهد وباء مماثلا في العقود السابقة في حياتهم أو خلال الأجيال المعاصرة على الرغم من أنها من الألفاظ العربية الفصيحة لكنها مهجورة لأنها غير مستعملة بكثرة[2].

ومصطلح "جائحة" في الأصل هو أحد تقييمات منظمة الصحة العالمية للإنفلونزا، إذ تصنف الإنفلونزا إلى ستة مستويات، وأعلى مستوى هو "جائحة"، الذي يعرف بأنه تفشي لفيروس الأنفلونزا على

[1] ـ عبد الكريم قندوز، دور التمويل الإسلامي في حالات الجوائح، دراسات معهد التدريب وبناء القدرات، صندوق النقد العربي، ع03، سنة 2020، ص 20.

[2] ـ حسن منديل حسن، اصطلاح الجائحة بين اللغة والفقه ومنظمة الصحة العالمية، مجلة الكلم، مج 06، ع01، 2021، ص 18.

مستوى المجمع السكاني في بلد واحد في الأقل، مما يشير إلى ان الفيروس ينتشر عبر البلدان. وكانت "جائحة" تشير في ذلك الوقت إلى نطاق التأثير للفيروس، وليس إلى شدة الوباء ومعدل الوفيات[1].

أعلنت منظمة الصحة العالمية عن إنتشار فيروس كورونا المستجد كوفيد 19 الذي ظهر في ديسمبر 2019 وأطلقت عليه اسم "Epidemic " بمعنى "وباء"، ثم عادت وأعلنت في 11 مارس 2020 عن تحوله إلى"Pandemic" بمعنى" الانتشار الوبائي العام"، وقد ترجم إلى العربية "بالجائحة" بدلا من "وباء"، بسبب انتشاره الجغرافي السريع، وتعرف منظمة الصحة العالمية الانتشار الوبائي أو الجائحة بأنه إنتشار عالمي لمرض جديد[2].

تمثل فيروسات كورونا سلالة واسعة من الفيروسات التي تصيب الإنسان والحيوان على حد سواء، وتسبب أمراض تتروح شدتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأشد حدة وخطورة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية "MERS" والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة "SARS".

وقد أعلنت اللجنة الدولية لتصنيف الفيروسات تسمية فيروس كورونا_02 المسبب لمتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد الوخيم "**SARS_COV_2**" إسما للفيروس الجديد، واختير هذا الاسم لارتباط الفيروس جينياً بفيروس كورونا المسبب لمتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد الوخيم "سارس" في عام 2003، وأعلنت اللجنة ومنظمة الصحة الدولية أن كوفيد 19 هو الاسم الرسمي للفيروس الجديد.

الفرع الثاني: تمييز جائحة كوفيد 19 عن بعض الأمراض المشابهة لها

ظهرت عبر التاريخ أوبئة كثيرة لا يمكن الحديث عنها جميعها، ولكن سوف نتطرق إلى الأوبئة التي ظهرت في القرن21 والتي يعتبر فيروس كورونا المستجد "كوفيد 19" أحدث وباء والأكثر خطورة.

ظهر في سنة 2002 فيروس "سارس"، المعروف علميًا باسم المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة، وهو مرض يسببه أحد فيروسات كورونا التاجية، التي يمكن أن تصيب الإنسان وقد يصل للوفاة. هيكلها الجيني مشابه جداً لبُنية فيروس كورونا الجديد.

[1] ـ نفس المرجع، ص 20.

[2] ـحسن منديل حسن، المرجع السابق، ص 20.

وقد أحدث فيروس "سارس" موجة ذعر في العالم منذ ظهوره وتفشيه في نوفمبر في مدينة "فوشان" جنوب الصين، حتى زواله في 2003.

ثم ظهر فيروس "ميرس" سنة 2012 المعروف أيضا بمتلازمة الشرق الأوسط التنفسية[1]، وهو مرض رئوي يصيب الجهاز التنفسي بالتهاب فيروسي قد يسبب الوفاة، كما أنه مرض ناتج عن فيروس كورونا، وتم اكتشاف أول حالة في 2012 بالمملكة العربية السعودية، وانتشر في معظم دول العالم كأوروبا وآسيا والولايات المتحدة الأمريكية، إلا أن أغلب الحالات بهذا الفيروس شفيت وتوفي 40% من الصابين به.

وفي سنة 2014 ظهر فيروس "إيبولا" في "غينيا" وانتشر في العديد من دول إفريقيا، ووصل حتى الولايات المتحدة الأمريكية[2].

نجد أن فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) يعد جائحة، تختلف كيفية انتشاره عن سابقاتها من الفيروسات التاجية التي تصيب الجهاز التنفسي كونها سريعة الانتشار، حيث تنتقل من شخص لآخر عن طريق اللمس أو العطس أو السعال[3].

المطلب الثاني: أثر جائحة كوفيد 19 على مسؤولية الطبيب المدينة

مع انتشار جائحة كوفيد اختلط الأمر كثيراً لدى شراح القانون بصفة عامة حول التكييف القانوني لهذه، الجائحة هل تعتبر من الظروف الطارئة أو من القوة القاهرة؟

[1] – نعيم بوعموشة، فيروس كورونا (كوفيد 19) في الجزائر (دراسة تحليلية)، مجلة التمكين الاجتماعي، مج 02، ع02، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2020، ص 119.

[2] - أحمد دغبولي، تواتية الطاهر، دراسة تحليلية وفق نظرة شاملة لأهم آثار جائحة كورونا (كوفيد 19) على الاقتصاد العالمي (الأزمة الاقتصادية العالمية 2020)، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، مج 20، عدد خاص، جامعة سطيف 01، الجزائر، 2020، ص133.

[3] – طارق الدريدي، جائحة كورونا (كوفيد 19)، وتداعياتها على أهداف التنمية المستدامة، نشرة الألسكو العلمية، ع 02، جامعة اليرموك، الأردن، 2020.

فأصبح من الضروري البحث عن تكييف لها باعتبارها واقعة قانونية مست العالم أجمع، حيث رغم تأثيرها على الصحة العالمية، إلا أن لها وجها آخر، وهو تأثيرها على جميع مجالات حياة المجتمعات وعلى تعاملات الأفراد وعلاقاتهم، لذلك نجد أن غالبية الآراء اعتبرت هذه الجائحة أحد صور السبب الأجنبي التي تُعفي من المسؤولية إذا كانت سببا في الإخلال بالتزام قانوني أو التزام عقدي، إلا أنهم اختلفوا في اعطائها أحد صور السبب الأجنبي.

لذلك سنحاول دراسة مدى تطابق شروط القوة القاهرة على جائحة كوفيد (الفرع الأول)، ثم مدى تطابق شروط نظرية الظروف الطارئة على جائحة كوفيد (الفرع الثاني)، مع قياس ذلك على مسؤولية الطبيب المدينة.

الفرع الأول: مدى تطابق شروط القوة القاهرة على جائحة كوفيد 19

لاعتبار كوفيد 19 قوة قاهرة ينبغي أن يتضمن خصائص القوة القاهرة، فقد قضت محكمة استئناف "كولمار" Cour d'appel de Colmar بأن عدوى فيروس كوفيد 19 يتضمن عدم التوقع وعدم الدفع مما يشكل قوة قاهرة[1].

فإذا طبقنا شرط عدم التوقع على جائحة كوفيد 19، فإنه يتجسد فيه بشكل كبير، حيث أنه لم يمكن في استطاعة أي شخص أن يتوقع ظهور فيروس مجهري بهذه الخطورة على أرواح الناس وحياتهم.

وبالنسبة لاستحالة الدفع في جائحة كوفيد، فإنه متحقق فيه بشكل واضح، ويكفي دليلاً على ذلك أنه لحد الساعة لم يتم اكتشاف لقاح له، وأن عدد الأشخاص الذين أصيبوا بهذا المرض على مستوى العالم يُقدّرون بالملايين والمتوفين كذلك[2].

ضِف إلى ذلك شرط أن القوة القاهرة هي حادث خارج عن إرادة المدين بحيث لا يتسبب في وقوعه ولا يساعد عليه، وإلا فإنه يخرج عن كونه قوة قاهرة.

[1] - موسى سالمي، العربي بن قسمية، تأثير التدابير الوقائية الناتجة عن كوفيد 19 على تنفيذ عقود الايجار، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج 04، ع 02، 2021، ص 49.

[2] – ضيف كيفاجي، المرجع السابق (بتصرف)، ص 492.

وبناءا عليه يمكن القول إن شرط أن يكون الحادث خارج عن إرادة المدين قد تحقق في جائحة كوفيد 19 بشكل جليٌ، لأنه لا صلة للمدين بفيروس كورونا الذي ظهر فجأة بمدينة "ووهان" بالصين وغزى كوكب الأرض وعطّل مختلف جوانب الحياة في معظم دول العالم[1].

هذا بالنسبة للرأي الذي يؤيد توفر شروط القوة القاهرة على جائحة كوفيد 19، غير أن هناك رأي آخر ينفي توفر شروط القوة القاهرة على هذه الجائحة، حيث يعتبر أن انتشار فيروس كورونا المستجد في العالم قد يشكل في ظروف معينة زمانية ومكانية قوة قاهرة، وبالمقابل لا يعفي من المسؤولية في مكان آخر، فالفيروس قد يُعد قوة قاهرة في الصين لظهوره أول مرة، في حين لا يُعد كذلك في الجزائر إذ لا يُعد حادثاً استثنائيا فيها، مع ذلك قد يعتّد به إذا بلغ حداً من الجسامة مقارنة بالأوبئة المعتادة[2].

نلاحظ أن هذا الرأي ينفي عنصر عدم التوقع وعنصر الاستثنائية، وفي نظرنا هذا الرأي غير صحيح، فعنصر عدم التوقع وإن كان نسبي إلا أنه متوفر من حيث عدم توقع سرعة انتشاره في العالم في وقت قياسي على خلاف الأوبئة السابقة التي تم ذكرها، كما أن هذه الجائحة استثنائية بكل المقاييس، حيث أنها غير معتادة الوقوع لا في الجزائر ولا حتى في العالم، فلم يسبق لها وجود في العصر الحديث.

وهناك رأي آخر يعتبر فيروس كورونا مصطنع وأنه من قبيل الحرب البيولوجية وهي حوادث على خلاف الطبيعة ترجع أسبابها الى فعل الإنسان سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ومع ذلك تبقى مُعفية من المسؤولية متى توافرت شروط ذلك[3]، هذا الرأي يُلمح على أن هذه الجائحة تعتبر من فعل الإنسان و بالتالي يطبق عليها صورة السبب الأجنبي المتعلق بخطأ الغير، هذا الرأي لا يمكن الأخذ به لأنه لا توجد أدلة قاطعة على أنه مصطنع و تبقى مجرد أقاويل، حتى و إن افترضنا ذلك فالحرب مهما كان نوعها تعتبر قوة قاهرة بالرغم من أنها لا تتوفر على عنصر عدم التوقع كما أنها من فعل الإنسان و ليس من فعل الطبيعة.

[1] ـ نفس الرجع (بتصرف)، ص 493.

[2] ـ صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص 323.

[3] ـ صالح بوغرارة المرجع السابق، ص 323.

رغم تضارب الآراء حول مدى تطابق شروط القوة القاهرة على فيروس كورونا المستجد، من وجهة نظرنا لا يمكن الجزم أن جائحة كوفيد قوة قاهرة على الإطلاق، تُعفي الطبيب من المسؤولية المدينة، نظراً لاختلاف حالات الضرر والتي يكون الطبيب طرفا فيها، فلكل حادث خصوصيته ووقائعه، فهذه الجائحة مرة تجعل التزام الطبيب مستحيل التنفيذ، و مرة أخرى تجعل تنفيذ إلتزامه مرهقاً، بالإضافة إلى مراعاة الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب نتيجة تفشي هذا الوباء، ناهيك عن الضغط النفسي والإرهاق والتي تؤثر حتما على قيام الطبيب بعمله وما يقتضيه من بذل العناية الفنية التي تتطلبها الأصول العلمية المستقرة لمهنة الطب.

الفرع الثاني: مدى تطابق شروط نظرية الظروف الطارئة على جائحة كوفيد 19

لاعتبار كوفيد 19 ظرفا طارئا كما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي تعديل 2016، يستدعي بالضرورة أن تكون له خصائص وآثار الظرف الطارئ[1].

إن النطاق الذي تنحصر نظرية الظروف الطارئة في حدوده، هو الإلتزام التعاقدي أي الإلتزام الناشئ عن العقد، أما الإلتزامات الأخرى التي لا تنشأ عن العقد فلا تسري عليها النظرية[2]، ذلك أنه يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور وأن ينصب الإخلال عن التزام ناشئ عن نفس العقد المبرم بينهما، وأن الضرر الذي لحق به كان نتيجة هذا العقد وما يخرج عن هذا النطاق يندرج حتما في نطاق المسؤولية التقصيرية[3].

وما دمنا نتكلم عن المسؤولية المدينة للطبيب في ظل جائحة كوفيد، فإن ذلك يستدعي بالضرورة دراسة مدى تطابق شروط نظرية الظروف الطارئة على عقد العلاج الطبي.

---

[1] – موسى سالمي، العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص50.

[2] – محمد عبد الجواد، شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون والاقتصاد، ع 04، 1963، ص 562.

[3] – علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ج 02، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 24.

مما لا شك فيه أن عقد العلاج الطبي هو اتفاق بين الطبيب من جهة والذي يريد العلاج أو من يمثله من جهة أخرى، يتعهد بموجبه الطبيب لمن يريد العلاج على تقديم الإرشادات والفحوصات اللازمة[1].

وعقد العلاج أو التطبيب لم يتم تنظيمه وتسطير أحكامه في القانون المدني الجزائري كباقي العقود المسماة[2]، لذلك فهو عقد غير مسمى، يستمد أحكامه من الاتفاق الخاص بين طرفيه، وكذا من العادات المهنية، كما يستمد أحكامه من التشريع الخاص بحماية الصحة وترقيتها[3] أي القانون 11/18 المتعلق بحماية الصحة وترقيقها.

ولما كان العقد الطبي كسائر العقود المدينة الأخرى رغم الجدل الذي وقع في تكييفه، إلا أنه يتميز بمميزات وخصائص ينفرد بها عن باقي العقود التي تتشابه معه، وانطلاقا من هذا الإجماع الفقهي القضائي فهو يتميز بأنه عقد إنساني[4]، وهو أيضا عقد مدني أي لا يحمل في طياته الطابع التجاري[5]، وهو عقد شخصي إذ تؤخذ شخصية الطبيب بعين الاعتبار، وهو عقد مستمر[6] ،أي قائم على عنصر الزمن الذي يعتبر عنصراً جوهريًا فيه لأن شفاء المريض لا يتحقق في الغالب من الزيارة الأولى للطبيب، وهو عقد تبادلي[7]، يحتوي على التزامات متبادلة بين طرفي العقد، يلتزم الطبيب بفحص المريض ووصف

[1] – أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 69.

[2] – قريب من هذا المعنى، خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 07.

[3] - عبد الرحمان مسلم، الطبيعة القانونية لعقد العلاج الطبي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مج 08، ع 01، ماي 2022، ص 371.

[4] – أنظر المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب.

[5] – أنظر المواد 20-27-28-29 من مدونة أخلاقيات الطب.

[6] – أنظر المواد 09-42 من مدونة أخلاقيات الطب.

[7] – أنظر المادة 55 من القانون المدني الجزائري.

العلاج، ويلتزم المريض بتطبيق تعليمات الطبيب، ودفع أجرته المستحقة، وهو عقد قائم على الثقة المتبادلة والصدق[1].

وعلى هذا الأساس سنحاول معرفة مدى تطابق شروط نظرية الظروف الطارئة مع عقد العلاج الطبي، فالشرط الأول في هذه النظرية هو أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخيا أي من العقود الزمنية أو من العقود المستمرة، وهذا في الغالب قد يتوافق مع عقد العلاج الطبي، أما فيما يخص شرط أن يطرأ حادث استثنائي عام ومفاجئ، فان جائحة كوفيد 19 حتما وباء عام مس العالم أجمع كما أنه استثنائي بكل المقاييس فهو غير مألوف ولا يمكن للرجل المعتاد توقع حدوث هذا الوباء وانتشاره سريعا في العالم عند إبرام العقد.

وبالنسبة لشرط أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلاً، فإنه ومع ظهور جائحة كوفيد 19 وأثناء تنفيذ عقد العلاج الطبي، فلا مجال للحديث عن توقف الطبيب عن علاج المرضى أي أن يتوقف في القيام بالتزامه، كما حدث في باقي العقود الأخرى كعقد النقل والإيجار وعقد التوريد... إلى غير ذلك، حيث أن إجراءات الحجر حالت دون تنفيذ هذه العقود، فالعمل الطبي لم ينقطع اثناء انتشار الوباء رغم الإجراءات الاستثنائية الوقائية التي اتخذتها الدولة منذ بداية ظهور جائحة كوفيد 19، هذه الإجراءات التي أوقفت تنفيد الكثير من العقود نظرا لتوقيف عدة نشاطات في البلاد، إلا أنها لم تشمل المستشفيات سواءا العامة أو الخاصة وأيضاً مستخدمو الصحة أيا كانت الجهة المستخدمة[2].

ورغم عدم توفر عنصر الاستحالة في تنفيذ الطبيب لالتزامه إلا أنه يمكن القول إن التزام الطبيب كان في بعض الحالات مستحيلا كعدم قدرة الطبيب في علاج مريضه المتعاقد معه نظرا لإصابة الطبيب

[1] – عبد الرحمان مسلم، المرجع السابق، ص ص 372 – 373.

[2] –مرسوم تنفيذي رقم 20–69 المؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق لـ 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد– 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 15.

وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 20–70 المؤرخ في 29 رجب 1441 الموافق لـ 24 مارس سنة 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد–19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 16.

بالعدوى وأيضا هناك حالات أصبح التزام الطبيب فيها مرهقا وذلك راجع لسرعة انتشار الوباء وأيضاً للتدابير الوقائية التي فرضتها الدولة والمتمثلة في التباعد والتعقيم المستمر و إرتداء بدلات خاصة لتفادي العدوى طوال فترة العمل الطبي، وهذا أمر مرهق للغاية فهذه الظروف المحيطة بالطبيب صعبت من عمله ببذل العناية اللازمة في علاج المريض بالإضافة إلى الضغط النفسي الذي زاد من إرهاق الطبيب في تنفيذ إلتزامه.

مما سبق يتبين أن شروط الظروف الطارئة متوفرة في جائحة كوفيد 19، ومع ذلك لا يمكن القول قطعا أن هذه الجائحة هي ظروف طارئة تعفي الطبيب من المسؤولية، وذلك نتيجة خصوصية عقد العلاج الطبي عن باقي العقود المدنية الأخرى.

وفي الأخير يمكن الوصول الى نتيجة مفادها أن جائحة كوفيد تتراوح بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في إعفاء الطبيب من المسؤولية المدينة، فهي تارة تجعل تنفيذ التزامه مستحيلاً، ومثال ذلك غياب علاج أو لقاح فعّال مما يجعل منه وباءاً غير قابل للدفع، لأن ما يجعل كوفيد 19 مؤثراً ليس كونه خطيرًا بقدر عدم وجود دواء أو علاج يحد تأثيره وخطورته، إذن فالقوة القاهرة ليست الوباء إنما عدم وجود علاج لهذا الوباء[1].

أو قد يصاب الطبيب بالعدوى، مما يحول ذلك من أن يقوم بتنفيذ إلتزامه في العقد الطبي لأن هذا العقد قائم على الاعتبار الشخصي.

وتارة أخرى فإن هذا الوباء يجعل الطبيب مرهقا في تنفيذ التزاماته اتجاه المريض نظراً للظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب والتي توثر حتما على أداء الطبيب لعمله وفق مقتضيات مهنة الطب.

[1] - موسى سالمي، العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 53.

الـــخاتـــــمة

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة التي تتمحور حول أثر السبب الأجنبي على قيام مسؤولية الطبيب المدنية، يمكن القول أن لقيام المسؤولية المدنية للطبيب كأصل عام تخضع للقواعد العامة في القانون المدني من ضرورة توافر ثلاثة أركان و هي الفعل الضار الذي يعتبر أساس قيامها ونشوئها، فلا يعتبر الطبيب مسؤولا مالم يوصف فعله بأنه خطأ وخروج عن المبادئ العامة لمهنة الطب، إلا أن ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب يختلف عن ركن الخطأ في القواعد العامة للمسؤولية المدنية من حيث أن عبء الإثبات يقع على عاتق الطبيب و ليس على عاتق المريض، كون أن الخطأ الشخصي هنا ليس واجب الإثبات وإنما هو خطأ مفترض وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف الطبيب، فالقضاء يفترض خطأ الطبيب نظرا لخصوصية العمل الطبي وعجز المريض غالبا من إثبات خطأ الطبيب، و ذلك من أجل توفير حماية أكبر للمريض و تيسير حصوله على التعويض.

إضافة إلى ركن الخطأ يجب توفر ركن الضرر إذ أنه لا مسؤولية بدون ضرر حتى وإن كان هناك خطأ صادر من الطبيب.

كما لا يمكن إقامة مسؤولية الطبيب مالم يكن الضرر الحاصل للمريض كنتيجة مباشرة للخطأ الصادر من طرف الطبيب، وذلك بإثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع للمريض، غير أن القضاء يقيم قرينة توفر علاقة السببية، وهنا القرينة تقوم لصالح المريض المضرور، نظرا لصعوبة إثباته العلاقة السببية.

إلا أنه قد يحدث أحيانا ضرر للمريض، لكن يُعفى الطبيب من المسؤولية المدنية، وذلك بأن يثبت الطبيب قيام السبب الأجنبي من قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

كما أن عمل الطبيب ينطوي على استعماله للأجهزة والأدوات الطبية والتي قد تُحدث ضررا للمريض، لذلك فإنه يفترض خطأ الطبيب باعتباره حارسا وخطأه هنا غير قابل لإثبات العكس، فلا يستطيع الطبيب نفي المسؤولية إلا بإثبات وجود السبب الأجنبي من قوة قاهرة أو عمل الضحية او عمل الغير.

وإثبات وجود السبب الأجنبي ليس بالأمر الهين، وذلك لارتباطه بجملة من الشروط مجتمعة، إذا غاب أحدها يهدم فكرة السبب الأجنبي ويحرم الطبيب من الإعفاء، رغم أن الضرر لا يد له فيه.

فالقضاء متشدد في مسألة إثبات السبب الأجنبي من حيث البحث عن توفر جميع شروطه، لذا لابد على المشرع من إعادة النظر في هذه الشروط التي لم تعد تلائم التطور في العصر الحديث، فالعديد من الأحداث كانت في الماضي تعد سببا اجنبيا لاجتماع شروطه فيها، فاليوم يمكننا القول باختلال أحد شروطه، ومن ذلك مثلا اختلال شرط عدم التوقع في حدوث الفيضانات بسبب التطور العلمي والتكنولوجي فأصبح العلماء يتنبؤون بحدوث العديد من الكوارث الطبيعية التي كانت تعتبر من قبيل القوة القاهرة فيما مضى.

لذا يجب على المشرع التأقلم مع هذا التطور من خلال تعديل القوانين وفق المعطيات والأحداث الحالية والابتعاد عن النظرة التقليدية، فمن غير العدل أن يتحمل الشخص عبء ضرر لا يد له فيه، مع ضرورة التكييف القانوني لجائحة كوفيد، والتي لم يتم إعطاء تكييف قانوني حاسم لها رغم مرور عدة سنوات على حدوثها.

قائمة المصادر

والمراجـــع

قائمة المصادر والمراجع:

الكـــتب:

أولا الكتب العامة:

- إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، دون طبعة، دار النهضة العربية، 1975.
- إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية،2013.
- الرازقي محمد معمر، محاضرات في القانون الجنائي، دار الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الثانية، بيروت.
- العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1997.
- خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدينة (مسؤولية المهندس المعماري – مسؤولية المقاول – مسؤولية رب العمل – مسؤولية الطبيب – مسؤولية حارس البناء في ضوء أحكام محكمة النقض)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، الطبعة الأولى، 2003.
- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الإلتزام)، الجزء الأول، دون طبعة، 1994.
- سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون سنة نشر.

- سليمان مرقس، المسؤولية المدينة في البلاد العربية، القاهرة، 1961.
- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1997.
- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام)، دار الأحياء للتراث العربي، لبنان، 1968.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بيروت.
- عبد الرزاق توفيق العطار، مصادر الإلتزام، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، 1990.
- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.
- عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، 1984.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، د ر م. الجزء الثامن، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون الدني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 1990.
- على فيلالي، نظرية الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2002.
- علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الجز الثاني، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 24.
- عمر عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدينة " دعوى التقويض"، دار الكتب القانونية، دون طبعة، 2002.

- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1986.
- محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- وهبة الرحيلي، نظرية الضمان لأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

ثانيا: الكتب المتخصصة:

- إبراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015
- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2007، القاهرة، مصر.
- أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1930.
- أنس عبد الغفار، المسؤولية المدينة في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية ودار شتات، للنشر والبرمجيات، مصر، 2006.
- ـ أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والتوزيع والبرمجيات، مصر، 2010.

- أنس محمد عبد الغفار، الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
- شريف طباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2004.
- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر- فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2008.
- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
- عادل الجبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- عشوش كريم، العقد الطبي، دون طبعة، دار هومة الجزائر، 2007.
- عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر.
- عرفة السيد عبد الوهاب، المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
- عز الدين حروزي، المسؤولية المدينة للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- عمر منصور المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض.
- عيسى أحمد، مسؤولية المستشفيات الحكومية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- مأمون عبد الرشيد، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ـ المسؤولية المدنية لكل من: الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، منشأة المعارف للطبع والنشر، الإسكندرية، مصر، 1984.

- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
- محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، 1987.
- مراد بن الصغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدينة، دراسة مقارنة، الطبعة 01، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن.
- فاطمة الزهرة منار، مسؤوليه طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- نور الهدى بوزيان، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، الطبعة الأولى، دار المثقف للنشر والتوزيع، الجزائر، باتنة، 2021.

الرسائل الجامعية

أولا: أطروحات الدكتوراه

- عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائع في الفقه الإسلامي وصلتها بنظرية الضرورة والظروف الطارئة، رسالة دكتوراة، كلية دار العلوم، القاهرة، مصر، 2008، ص 68.

ثانيا: مذكرات الماجيستير

- بوخريس بولعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجيستير في القانون" قانون المسؤولية المدنية"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.
- حسين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، بحث للحصول على درجة الماجيستر في الإدارة المالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2001/2000.
- ساعد فيشوش، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء في القانون الجزائري، ماجيستر عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2001 / 2009.
- سعاد بختاوي، المسؤولية المدينة للمهني، مذكرة ماجيستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011/2010.

- عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2008/2007.
- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- محمد لمين مولاي، أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون وصحة، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر،2015.
- نور الهدى بوعيشة، المسؤولية عن الخطأ الطبي، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماجيستير، جامعة العربي بن مهيدي، 2014/2013.
- وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي امام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

المقالات العلمية

- أحمد دغبولي، تواتية الطاهر، دراسة تحليلية وفق نظرة شاملة لأهم آثار جائحة كورونا (كوفيد 19) على الاقتصاد العالمي (الأزمة الاقتصادية العالمية 2020)، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المجلد 20، عدد خاص، جامعة سطيف 01، الجزائر، 2020.
- أمنية بوسماحة، إنعدام رابطة السببية في جريمتي القتل والجرح الخطأ في المحال الطبي، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع 04، جوان 2015.
- حسن منديل حسن، اصطلاح الجائحة بين اللغة والفقه ومنظمة الصحة العالمية، مجلة الكلم، مج 06، ع01، 2021.
- خواثرة سامية، دور الطبيعة القانونية للإلتزام المهني للطبيب في تحديد مسؤوليته طبقاً لقانون الصحة 11/18، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 07، العدد 03، 2012.
- صالح أحمد علي آمريض، مبروكة يحي أحمد أفحيمة، الرابطة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية "علاقة السببية"، مجلة جامعة سرت للعلوم الإنسانية، كلية القانون، جامعة سرت، ليبيا.

- صالح بوغرارة، انتشار فيروس كورونا سبب أجنبي لدفع المسؤولية "بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة "، مجلة حوليات جامعة الجزائرية01، مج 34 عدد خاص (القانون وجائحة كوفيد 19)، تاريخ النشر جويلية 2020.
- صحراء داودي، الخطأ الطبي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 11، الجزائر، 2015.
- ضيف كيفاجي، تنفيذ العقد بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في ظل تأثير كورونا كوفيد _19، مجلة المعيار، المجلد 36، العدد 03، سنة 2022.
- طارق الدريدي، جائحة كورونا (كوفيد 19)، وتداعياتها على أهداف التنمية المستدامة، نشرة الألسكو العلمية، العدد 02، جامعة اليرموك، الأردن، 2020.
- عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمي، العدد 01، جوان 2021.
- عبد الهادي بن زيطة، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، مجلة القانون والمجتمع، 2013.
- عبد الكريم قندوز، دور التمويل الإسلامي في حالات الجوائح، دراسات معهد التدريب وبناء القدرات، صندوق النقد العربي، العدد، سنة 2020.
- عسالي عرعارة، السبب الأجنبي في المادتين 127-02/138، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 02.
- عبد الرحمان مسلم، الطبيعة القانونية لعقد العلاج الطبي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 08، العدد 01، ماي 2022.
- محمد لمين مولاي، أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدينة الطبية الممارس في القطاع الخاص، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد01، جانفي 2015.
- محمد عبد الجواد، شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 04، 1963.
- مختارية عمارة، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، العدد 08، جوان 2017.

- مريم بوشربي، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، جوان 2015.
- موسى سالمي، العربي بن قسمية، تأثير التدابير الوقائية الناتجة عن كوفيد 19 على تنفيذ عقود الايجار، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، 2021.
- نعيم بوعموشة، فيروس كورونا (كوفيد 19) في الجزائر (دراسة تحليلية)، مجلة التمكين الاجتماعي، المجاد 02، العدد 02، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2020.
- همام محمد يعقوب، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون المدني العراقي، كلية القانون، جامعة الفلوجة، العراق، 2020/2019.

المجلات القضائية

- قرار المحكمة العليا الصادر في 1996/11/17، المجلة القضائية، ع02، 1996.
- محمد بودالي، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلة الحكمة العليا، عدد خاص، المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2011.

الملتقيات الوطنية

- هامل سارة، مداخلة بعنوان عبئ إثبات الخطأ الطبي، الملتقى الوطني: عبئ إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر، يوم 03 جوان 2021.

المحاضرات

- يخلف عبد القادر، مطبوعة دروس في المسؤولية الطبية، دروس موجهة للسنة الثانية ماستر عقود ومسؤولية، حقوق، جامعة عمار ثليجي.

النصوص القانونية

الإتفاقيات

- إعلان جنيف، الجمعية الطبية العالمية 1948.

القوانين

- قانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 04 مارس سنة 2016.
- القانون رقم 18/ 11 المؤرخ في 2018/07/02 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة في 2018/07/29.

الأوامر

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395الموافق لـ 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، والقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13.

المراسيم

- مرسوم تنفيذي رقم 267-92 المؤرخ في 05 حرم 1413 هجري الموافق لـ 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 52 سنة 1992.
- مرسوم تنفيذي رقم 20–69 المؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق لـ 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد– 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 15.
- المرسوم التنفيذي رقم 20–70 المؤرخ في 29 رجب 1441 الموافق لـ 24 مارس سنة 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد–19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 16.

الفـــهرس

الفهـــــــــــــرس:

إهـــــــــــداء .....أ

شكر وعرفـــــان .....ب

المختصـــرات:..... ج

مقدمة:..... 1

الفصل الأول: قيام مسؤولية الطبيب المدنية

المبحث الأول: الخطأ الطبي 7

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي 7

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي وبيان شروطه.....8

الفرع الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي 10

الفرع الثالث: أنواع الخطأ الطبي.....13

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي.....17

الفرع الأول: الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية 17

الفرع الثاني: الأخطاء المتصلة بالفن الطبي.....21

المبحث الثاني: الضرر الطبي والعلاقة السببية 27

المطلب الأول: الضرر الطبي.....27

الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي.....28

الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي 28

الفرع الثالث: صور الضرر الطبي 32

المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي 37

الفرع الأول: تعريف علاقة السببية في المسؤولية المدينة للطبيب 37

الفرع الثاني: النظريات التي قيلت في العلاقة السببية 37

الفرع الثالث: إثبات وانتفاء علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر 40

الفصل الثاني: إعفاء الطبيب من المسؤولية المدنية

المبحث الأول: السبب الأجنبي كأساس لإعفاء الطبيب من المسؤولية المدينة 43

المطلب الأول: مفهوم السبب الأجنبي 43

الفرع الأول: تعريف السبب الأجنبي.....43

الفرع الثاني: نشأة فكرة السبب الأجنبي 45

الفرع الثالث: شروط السبب الأجنبي 47

المطلب الثاني: صور السبب الأجنبي.....49

الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.....50

الفرع الثاني: خطأ أو عمل المضرور (المريض).....60

الفرع الثالث: خطأ أو عمل الغير.....66

المبحث الثاني: مدى اعتبار جائحة كوفيد كسبب أجنبي لإعفاء الطبيب من المسؤولية المدني.....**69**

المطلب الأول: الأحكام العامة لجائحة كوفيد 70

الفرع الأول: المقصود بجائحة كوفيد 70

الفرع الثاني: تمييز جائحة كوفيد 19 عن بعض الأمراض المشابهة لها 71

المطلب الثاني: أثر جائحة كوفيد 19 على مسؤولية الطبيب المدينة 72

الفرع الأول: مدى تطابق شروط القوة القاهرة على جائحة كوفيد 19 73

الفرع الثاني: مدى تطابق شروط الظروف الطارئة على جائحة وفيد 19.....75

الخاتمة: 80

قائمة المصادر و المراجع: 83